

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

PENSIONS DE L'ARMÉE DE TERRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le mardi 18 juin 1901, à 1 heure 1/2

PAR

ROGER LEROY

Président : M. BERTHÉLEMY

Suffragants : { MM. WEISS, *Professeurs*
BARTIN, *Agrégé.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1901

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

PENSIONS DE L'ARMÉE DE TERRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS

sera présenté et soutenu le mardi 18 juin 1901, à 1 heure 1/2



PAR

ROGER LEROY

Président : M. BERTHÉLEMY

Suffragants : { MM. WEISS, *Professeurs*
BARTIN, *Agrégé.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1901

PENSIONS DE L'ARMÉE DE TERRE

CHAPITRE PREMIER

DES DIFFÉRENTES CATÉGORIES DE PENSIONS

Il existe six sortes de pensions militaires :

1° Les pensions de retraite à titre d'ancienneté, c'est-à-dire accordées après 30 ans ou 25 ans de service suivant que les militaires sont, ou non officiers ;

2° Les pensions de retraite pour blessures ou infirmités provenant du service ;

3° Les pensions pour 25 ans de service accordées aux officiers en vertu de l'article 2 de la loi du 25 juin 1861 ;

4° Les pensions de réforme, spéciales aux officiers ;

5° Les pensions proportionnelles, spéciales aux sous-officiers et soldats ;

6° Les pensions de veuves et secours annuels aux orphelins.

Il existe, en outre, deux soldes destinées, comme les pensions, à récompenser les services passés. Ce sont : la solde temporaire de réforme des officiers de tout grade, et la solde des officiers généraux du cadre de réserve atteints par la limite d'âge.

Le droit aux pensions est tantôt absolu, tantôt subordonné à l'accomplissement de certaines formalités ou conditions.

Cas dans lesquels le droit à pension a un caractère absolu.

Pour l'officier réunissant trente ans de service ; pour le non officier qui en compte vingt-cinq et pour tout militaire atteint de blessures ou d'infirmités qui sont reconnues provenir du service ; enfin, pour les veuves et orphelins, le droit est absolu, en ce sens, que, si le ministre de la guerre refuse la pension, les intéressés peuvent la réclamer devant le Conseil d'Etat statuant au contentieux.

Le principe admis en cette matière est tout l'opposé de celui qui régit les pensions civiles.

En effet, quel que soit leur temps de service, les fonctionnaires civils n'obtiennent pension qu'autant que le ministre a bien voulu les admettre à faire valoir leurs droits à la retraite (1).

(1) « Entre les militaires et les fonctionnaires civils, il y a cette différence que, quand les premiers ont rempli les conditions exigées par la loi pour obtenir la pension de retraite, l'Etat ne peut repousser la demande qui lui en est faite, tandis que pour les fonctionnaires civils, jamais ce principe n'a été admis. » (Discours de M. Vintry, commissaire du gouvernement devant le Corps législatif, le 14 mai 1853 ; *Moniteur* des 16 et 17 mai 1853.)

Droits à pension subordonnés à certaines conditions.

Il y a deux sortes de pensions militaires à l'égard desquelles le droit n'existe qu'après l'accomplissement d'actes ou formalités, dont l'opportunité est laissée à l'appréciation du ministre. Ce sont les pensions accordées aux officiers après vingt-cinq ans de service (art. 2 de la loi du 25 juin 1861) et les pensions de réforme. Les pensions proportionnelles, d'autre part, ne peuvent être réclamées par les militaires rengagés, pendant la durée de leur rengagement. Même lorsqu'ils ont les quinze années de service exigées pour la pension proportionnelle, ils ne peuvent demander cette pension qu'après avoir terminé la période pour laquelle ils se sont liés au service militaire.

De la faculté d'admission d'office à la retraite.

Lorsque le droit à la retraite est acquis, le chef de l'Etat a-t-il toujours la faculté de la concéder d'office sur la seule proposition du ministre de la guerre ? La question s'est fréquemment posée au sujet de l'admission d'office à la retraite à titre d'ancienneté, des officiers non encore atteints par la limite d'âge. Elle a été résolue affirmativement, chaque fois qu'il s'est agi d'officiers autres que des officiers généraux. C'est qu'en effet, aucun texte ne limite, en cette matière, le droit

du gouvernement à l'égard des officiers supérieurs ou subalternes (1). Peu importe que les formalités prescrites par les instructions ministérielles aient ou non été observées (2). Il est seulement nécessaire que l'admission d'office à la retraite ait été prononcée par le chef de l'Etat. Deux avis du Conseil d'Etat, le second du 1^{er} juillet 1896, ont modifié, sur ce point, la pratique antérieurement suivie, et d'après laquelle une décision ministérielle était suffisante.

Il est à remarquer que les officiers de marine ont, en cette matière, une garantie dont ne jouissent pas les officiers de l'armée de terre ; leur mise à la retraite avant limite d'âge, ne peut être prononcée d'office que sur la proposition des commandants en chef ou des inspecteurs généraux, ou après avis motivé des commissions de classement du premier et du deuxième degré (loi du 10 juin 1896, art. 8) (3).

Notons encore que jusqu'à l'âge de 50 ans, les militaires commissionnés de l'armée de terre, c'est-à-dire les sous-officiers, caporaux et soldats servant en vertu

(1) En ce sens : Rejet par la Chambre des Pairs des pétitions du colonel de Naylies (*Moniteur* du 25 mars 1838, p. 673 à 675) ; du capitaine Mareau (*Moniteur* du 23 avril 1845, p. 1072). Arrêts : Championnet-Rey, 22 novembre 1851 ; Dumas, 30 juin 1853 ; de Labrousse, 9 mars 1877 ; Bonet, 27 décembre 1895 ; le Grix, 17 juin 1898 (D. 1899, 3.96) etc.

(2) Dumas, 30 juin 1853, *Journal militaire officiel*, n° 32, p. 941.

(3) Arrêt du 24 février 1899, Viaud dit Pierre Loti : D. 1900, 3.53.

d'une simple commission et non d'un engagement d'une durée déterminée, ne peuvent être retraités d'office que d'après l'avis d'un conseil d'enquête ou d'un conseil de discipline. C'est du moins ce qui semble résulter des termes de la loi du 13 juillet 1894, art. 6.

Mise à la retraite d'office des officiers généraux.

Les officiers généraux des armées de terre et de mer ne sont pas placés, au point de vue de la mise à la retraite d'office, dans la même situation que les autres officiers. L'article 7 de la loi du 4 août 1839 dispose en effet :

« A l'avenir, les officiers généraux autres que ceux auxquels seraient appliquées les dispositions de la loi du 19 mai 1834 conformément au dernier paragraphe de l'article 5, ne seront admis à la retraite que sur leur demande. »

Or, l'article 5 de la loi du 19 mai 1834, porte :

» L'officier en activité ne peut être mis en non-activité que pour l'une des causes ci-après..... retrait ou suspension d'emploi. »

Résulterait-il de la combinaison de ces deux textes qu'un fois placé dans la position de non-activité par retrait d'emploi, l'officier général peut être admis d'office à la retraite, comme tout autre officier (1) ?

(1) Interprétation proposée par M. Cretin. (*Du Contentieux administratif en matière militaire*, p. 77.)

La mise en non-activité par retrait d'emploi n'est soumise à aucune condition de forme ou de fond; elle ne peut donner lieu à aucun recours au contentieux, pourvu qu'elle ait été décidée par le chef de l'Etat, sur le rapport du ministre de la guerre (1).

Dès lors, dans le système dont il est question, la nécessité de mettre l'officier général en non-activité avant de le retraiter d'office, ne constituerait qu'une bien faible garantie.

Allant plus loin que l'auteur précité, un arrêt du 16 décembre 1852 (Chadeysson) interprète l'article 7 de la loi du 4 août 1839 en ce sens que « dans le cas où il y aurait lieu d'appliquer les prescriptions de la loi de 1834, relatives à la non-activité, les officiers généraux qui en seraient passibles peuvent être mis à la retraite sans qu'ils le demandent, s'ils ont plus de trente ans de service. » Ainsi il ne serait même pas nécessaire que la non-activité eût été prononcée, il suffirait qu'elle eût été encourue.

Cet arrêt, qui confirme une décision de mise à la retraite, rendue à la suite du coup d'Etat, le 11 décembre 1851, doit vraisemblablement s'expliquer par des raisons politiques.

La véritable solution de la question qui nous occupe, paraît se trouver dans un arrêt du 28 décembre 1877 (2) ainsi motivé :

(1) CRÉTIN. — *Op. cit.*, p. 73.

(2) WEST. — *Macarel*, 1877, p. 1049.

« Considérant que l'article 7 de la loi du 4 août 1839, en disposant qu'à l'avenir les officiers généraux ne pourront être mis à la retraite que sur leur demande, a réservé au gouvernement la faculté de mettre d'office à la retraite ceux de ces officiers auxquels auraient été appliquées les dispositions de la loi du 19 mai 1834 ;

« Que la section 3 du titre II de cette loi détermine dans quels cas et suivant quelles formes est prononcée la réforme des officiers qui, n'étant pas susceptibles d'être rappelés à l'activité, n'ont pas de droits acquis à la retraite ;

« Qu'en renvoyant aux dispositions de la loi de 1834, l'article 7 de la loi de 1839 a entendu que le gouvernement ne pourrait user de la faculté qui lui était réservée d'admettre d'office les officiers généraux à la retraite et de les rendre ainsi définitivement à la vie civile, que dans les cas et suivant les formes prévues par la section 3 du titre II de la loi de 1834, pour la mise en réforme des officiers qui n'ayant pas encore de droits acquis à la retraite, ne sont pas susceptibles d'y être admis d'office. »

Il résulte de cet arrêt, qu'un officier général ne peut être admis d'office à la retraite qu'autant qu'il a été mis en non-activité par retrait d'emploi, et qu'un conseil d'enquête a ensuite conclu à son admission d'office à la retraite (1). Celle-ci peut être prononcée dans les mêmes

(1) DUVERGIER, t. 39, p. 202, note 3.

cas que la réforme par mesure de discipline notamment pour prolongation au-delà de trois ans, de la position de non-activité; pour faute grave dans le service ou contre la discipline. Remarquons en passant qu'une seule faute suffit (1), bien que le contraire paraisse résulter de l'article 12 de la loi du 19 mai 1834.

**Limites d'âge pour l'admission d'office à la retraite
des officiers.**

Divers règlements fixent selon les termes d'une décision impériale du 14 octobre 1861, « les limites d'âge auxquelles *ceux qui auront droit à la retraite* à titre d'ancienneté de service devront quitter les cadres de l'armée active ».

En vertu de l'art. 22 de la loi de Finances du 3 mars 1888, elles ne peuvent plus être abaissées que par une loi. Ces limites n'ont évidemment aucun effet à l'égard des officiers qui, tout en ayant atteint l'âge maximum fixé, ne comptent pas encore 30 années de service. S'ils ne sont pas dans le cas d'être pensionnés à titre de blessures ou d'infirmités, ou dans les conditions de l'art. 2 de la loi du 25 juin 1861, ils doivent être maintenus ou placés dans l'une des positions de l'officier autres que la retraite : c'est-à-dire, l'activité, la disponibilité, la non activité ou la réforme (loi du 19 mai 1834, art. 2).

(1) Voir en ce sens la discussion de la loi du 19 mai 1834 et l'arrêt du Conseil d'Etat du 10 juillet 1881.

Il faut observer, d'autre part, que l'officier comptant 30 années de service ne cesse pas virtuellement d'appartenir à l'armée par ce seul fait qu'il a atteint la limite d'âge. Si donc le ministre fixe sa radiation à une date ultérieure, ainsi que le permet la décision présidentielle du 6 avril 1897, le temps qui s'écoulera jusqu'à cette radiation lui comptera comme service et comme ancienneté de grade pour la retraite. Mais il n'en serait pas de même si, tout en étant momentanément maintenu en fonctions, l'officier était cependant rayé des contrôles par suite de son admission à la retraite.

CHAPITRE II

DES SERVICES EFFECTIFS VALABLES POUR LA PENSION

I. — Conditions générales de la validité des services.

La législation ne contient aucune définition des services valables pour la pension. Elle se borne à poser quelques règles particulières et s'en rapporte pour la plupart des cas à la jurisprudence.

D'après celle-ci, servir ce n'est pas nécessairement accomplir des services d'une façon effective. C'est, en principe, être lié au service militaire, ou, en d'autres termes, être à la disposition du ministre de la Guerre pour faire du service militaire.

Cette condition ne suffit pas toujours : ainsi les officiers retraités pourvus d'emplois militaires n'acquièrent pas de droits à pension ; mais elle est toujours indispensable, à moins que des services ne soient comptés en vertu d'un bienfait de la loi (1).

(1) Exemples : le bénéfice d'études préliminaires accordé à certaines catégories d'officiers ; la disposition de l'art. 8 de la loi du 10 juillet 1874, qui a permis à d'anciens sous-officiers de compter comme service un temps passé hors de l'armée.

Contrairement à ce qui a lieu en matière de pensions civiles, il n'est pas nécessaire que les services aient été assujettis à la retenue. Le versement de celle-ci sera parfois un signe de leur validité, mais jamais une condition. Il servira, par exemple, à indiquer que les services ont été rendus dans la position d'activité et non dans celle de retraite. Lorsqu'en 1878, le parlement jugea nécessaire d'élever le taux de la retenue sur la solde des officiers, afin d'augmenter les tarifs de leurs pensions, il fut expressément rappelé à plusieurs reprises, notamment par Gambetta, par le rapporteur de la loi, et par le ministre de la Guerre, que le droit à pension militaire est absolument indépendant de toute retenue sur la solde. Aussi, et contrairement encore à ce qui a lieu en matière de pensions civiles, lorsqu'en vertu d'une autorisation ou d'une mission du gouvernement, un officier prend du service auprès d'une puissance étrangère, il n'est pas nécessaire pour la validité du temps passé dans ces conditions, que cet officier verse au Trésor français une retenue sur la solde payée par le gouvernement étranger. D'une façon générale, il n'est même pas indispensable que les services aient été soldés (1).

Pour être valables, les services doivent avoir été commencés et accomplis dans les conditions légales. Ainsi, un individu ayant contracté un engagement irrégulier ne saurait se prévaloir des services ensuite ren-

(1) Conseil d'Etat, 20 mai 1898 (Rollin), D. 1900, 3, 14.

dus, pour réclamer une pension. C'est ce qui fut jugé à l'égard d'un sieur W... (1) qui, frappé par une condamnation l'empêchant absolument de servir; avait contracté engagement sous les prénoms de son frère.

De même, le service fait avant l'âge auquel la loi permet de contracter un engagement ne compte pas pour la retraite. Cependant, lorsqu'un homme engagé en vertu de la loi du 10 août 1870, qui permettait de s'engager à tout âge pour la durée de la guerre, est resté sous les drapeaux la guerre terminée, et bien que n'ayant pas encore l'âge de 17 ans alors requis pour s'engager (décret du 10 avril 1848), le Conseil d'Etat juge qu'il peut compter les services ainsi accomplis (2).

Une autre condition indispensable pour que les services donnent droit à pension, c'est qu'ils aient été directement rémunérés par l'Etat, sauf le cas de mission auprès d'un gouvernement étranger. L'hypothèse de services militaires non rétribués par l'Etat ne peut se présenter que tout à fait exceptionnellement : un arrêt du Conseil d'Etat a pourtant été rendu sur cette question. Un homme ayant accompli des services militaires comme « agent de service embarquant », position qui ne fut rétribuée sur les fonds du Ministère de la Marine que depuis le 1^{er} janvier 1868, sa veuve ne fut pas admise à

(2) Conseil d'Etat, 16 déc. 1881.

(1) Conseil d'Etat, 17 juin 1898 (Ressègue).

réclamer une pension du chef des services accomplis par lui antérieurement à cette date (1).

Le temps pendant lequel un militaire a subi un emprisonnement en vertu d'un jugement, ne compte pas pour la retraite (lois du 15 juillet 1889, art. 41 ; du 19 mai 1834 art. 27). En cas de condamnation pour désertion, le service cesse de compter à partir du jour où l'absence a été déclarée, jusqu'au jour de l'expiration de la peine ou jusqu'au jour de la décision de grâce.

Ne comptent pas non plus pour la retraite, les services suivis de dégradation militaire (Code just. mil. art. 190) ou de destitution (id. 192), mais ils redeviennent valables en cas de réhabilitation ou d'amnistie (2). Il va de soi que ni l'une ni l'autre n'effacent l'interruption qui a suivi la condamnation (3), puisque les années de service effectif sont seules valables pour la pension (lois du 11 avril 1831, art. 1 et 9 ; lois du 19 mai 1834, art. 27, par. 2).

On ne pourrait même considérer un officier comme ayant été, pendant cette interruption dans la position de non activité, car la loi du 19 mai 1834 énumère limitativement les cas et les formes de la mise en non-activité sans qu'il soit possible d'y faire rentrer l'hypothèse qui nous occupe.

Le temps passé par des militaires français dans les

(1) C. d'Etat 11 novembre 1887 (Gachet), D. 1887, 3, 132.

(2) Nous expliquerons sous le chapitre de la Perte des droits à pension, ce qui a lieu en cas de grâce.

(3) En ce sens, C. d'Etat, 13 mai 1881, Brissy.

armées étrangères en vertu d'une mission ou d'une autorisation formelle pouvant passer pour une mission est compté comme service effectif. Mais il est nécessaire que ces militaires soient liés au service français, en vertu soit d'un engagement contracté au titre français, soit d'un appel ou d'une commission du gouvernement. Aussi, les services accomplis par les militaires engagés au titre de la Légion Romaine dans les troupes de Pie IX, ne comptent pas pour la retraite : l'engagement liait ces militaires au service pontifical et non au service français.

Le temps passé dans les équipages de la flotte par des marins incorporés ensuite dans l'armée de terre, leur est compté d'après les règles énoncées dans la loi du 18 avril 1831 sur les Pensions de l'armée de mer.

II. — Des différents cas dans lesquels les services sont valables et de la durée pour laquelle ils doivent être comptés.

Ces explications générales étant données, examinons plus en détail quels sont les services valables pour la pension.

Le service effectif consiste, avons-nous dit, pour tout militaire, à se trouver légalement à la disposition du ministre de la guerre. Pour les soldats appelés en vertu de la loi de recrutement, il commence au jour de l'incorporation, ou au jour de leur mise en route si elle est antérieure.

Il compte pour^{*} les soldats engagés, à partir de la signature de l'engagement à moins qu'ils n'aient contracté celui-ci avant l'âge requis par la loi, c'est-à-dire actuellement : 18 ans pour les français, et 17 ans pour les indigènes de l'Algérie. En ce cas, les services ne sont valables qu'à partir du moment où le militaire atteint l'âge légal.

Les services ainsi commencés continuent, en principe, à compter pour la pension jusqu'au jour où le militaire rentré dans ses foyers, cesse d'être lié, par la loi de recrutement ou par son engagement, au service d'activité. Peu importe qu'il soit envoyé par anticipation en congé ou dans la réserve : « Les services ne sont regardés comme terminés qu'au moment où ils cessent de droit et non de fait » (avis du C. d'Etat du 24 juin 1840 et du 23 septembre 1861) (1).

*Militaires ayant servi sous l'empire de la loi du 21 mars 1832
dans la première portion du contingent.*

Sous l'empire de la loi de recrutement du 21 mars 1832, les hommes renvoyés, soit en congé, soit dans la réserve créée le 5 juillet 1833, restaient jusqu'au jour de leur libération définitive, à la disposition du ministre de la guerre qui pouvait les rappeler à tout moment. Il en a toujours été de même, sous les lois de recrutement postérieures, pour les militaires placés par anticipation

(1) OURRY. — Dictionnaire des Pensions inscrites, p. 220.

dans la réserve, mais seulement jusqu'au jour fixé pour leur libération du service de l'armée active.

Le temps passé dans la réserve, sous l'empire de la loi de 1832, compte donc toujours pour la retraite ; sous les lois postérieures, il compte seulement jusqu'au jour fixé par la loi pour le passage dans la réserve.

Mais que décider à l'égard des militaires incorporés sous l'empire de la loi de 1832, qui se sont trouvés dans la réserve lors de la promulgation de la loi de recrutement du 1^{er} février 1868 ? On sait que la durée du service dans l'armée active était fixée par la loi de 1832 à sept ans ; et à cinq ans par la loi du 1^{er} février 1868. Or, les militaires appelés ou engagés sous l'empire de la loi de 1832, qui se trouvaient dans la réserve en 1868, doivent-ils compter leurs services seulement jusqu'à l'expiration des cinq années imposées par la loi de 1868, ou jusqu'au jour où ils étaient définitivement libérables en vertu de la loi de 1832 ?

En l'absence de dispositions transitoires dans la loi du 1^{er} février 1868, le Conseil d'Etat considère (avis du 23 avril 1898) que les appelés restaient liés au service actif jusqu'à l'époque fixée par la loi de 1832. Il se prononce donc, en ce qui concerne les appelés, pour la validité des services jusqu'à cette époque (1). Même solution est adoptée à l'égard des engagés, parce qu'ils

(1) Toutes les liquidations de pensions sont révisées par la Section des Finances du Conseil d'Etat (Décret du 30 janvier 1852, art. 9).

ne faisaient qu'accomplir, par anticipation (nous citons les termes de l'avis précité), le service auquel ils étaient astreints en vertu de la loi de recrutement.

Quant aux rengagés, l'avis en question est ainsi conçu : « Considérant qu'après l'expiration de leurs sept ans de service, ils ne sont liés vis-à-vis de l'Etat que par un contrat absolument volontaire ; que dès lors il n'y a pas lieu de leur accorder les mêmes avantages qu'aux appelés et engagés volontaires ; qu'il convient donc de ne compter leurs services que jusqu'au jour de leur renvoi dans leurs foyers... »

Il y a lieu de remarquer que le considérant, adopté par le Conseil d'Etat à l'égard des engagés, ne peut s'appliquer qu'aux militaires engagés avant le tirage au sort, et que leur numéro à ce tirage a fait ensuite comprendre dans la première portion du contingent. En tous cas, en ce qui concerne les rengagés la solution semble contraire au principe d'après lequel le service compte jusqu'au jour où il cesse en droit et non en fait, puisque les rengagés dont il s'agit n'ont pas été déliés de l'obligation de servir jusqu'à l'expiration de leur rengagement.

Hommes faisant partie de la seconde portion du contingent sous l'empire des lois de recrutement de 1832 et 1868.

D'après ces lois, les hommes de la seconde portion du contingent ne pouvaient être appelés à l'activité qu'en vertu d'un décret du chef de l'Etat. Une circu-

laire du ministre de la guerre, du 10 janvier 1861, prescrivit de les rassembler dans des dépôts d'instruction, pour y accomplir successivement deux périodes d'exercices, variant chacune de deux à trois mois.

Or, si ces périodes constituent bien des services effectifs, on ne peut considérer comme tel le temps écoulé, soit dans l'intervalle qui les a séparées, soit entre la dernière et l'appel à l'activité. En effet, en dehors de ces périodes, les militaires, dont il s'agit, n'étaient pas à la disposition du ministre de la guerre (1).

Effets de la loi du 15 juillet 1889 sur les hommes incorporés sous les lois de recrutement antérieures.

Les militaires, qui avaient accompli trois années de service lors de la mise en vigueur de la loi du 11 juillet 1889, et qui ont été envoyés dans la réserve en vertu de l'art. 88 de cette loi, cessent de compter leurs services à partir de leur envoi dans la réserve.

Hommes envoyés en disponibilité.

Les hommes renvoyés dans leurs foyers par application des art. 40 et 41 de la loi du 27 juillet 1872, restaient, en vertu de l'art. 42 de la même loi, à la disposition du ministre. Il en est de même, aujourd'hui, des

(1) En ce sens : C. d'Etat, 6 juillet 1894, Lefauve ; 13 janvier 1899, Memy.

hommes renvoyés en disponibilité par le ministre, après une année de service (art. 39. loi du 15 juillet 1889).

Pour les uns et pour les autres, les services sont donc valables jusqu'au jour fixé par la loi pour le passage dans la réserve de l'armée active.

Mais les engagés conditionnels d'un an sous la loi du 27 juillet 1872, et les hommes envoyés en disponibilité en vertu de l'art. 17 de la même loi (c'est-à-dire devenus à la suite de leur incorporation, aînés d'orphelins, fils uniques ou aînés de veuves) ne pouvaient être rappelés à l'activité qu'en cas de mobilisation, ils ne comptaient donc pour la retraite que le temps effectivement passé sous les drapeaux (1). Il en est de même, aujourd'hui, des dispensés des art. 21, 22, 23 de la loi du 15 juillet 1889, puisqu'il s'agit encore ici, d'hommes dispensés du service en vertu de la loi et qui ne peuvent être rappelés qu'en cas de guerre.

Nous parlerons plus loin (v. chap. XV) des périodes de service accomplies dans la réserve ou l'armée territoriale.

Services accomplis dans la garde nationale.

Aux termes d'un décret du 27 janvier 1872, les services accomplis en 1870-71 dans la garde nationale sédentaire des villes assiégées, sont comptés comme services dans l'armée active. Par exemple, les gardes nationaux sédentaires de Paris comptent pour la retraite le laps

(1) C. d'Etat 14 février 1896, Vuillemot.

de temps qui s'est écoulé depuis le 17 septembre 1870, jour de l'investissement, jusqu'au 7 mars 1871, date à laquelle la campagne a pris fin pour tous les militaires stationnés à Paris. Le service des gardes nationaux mobilisés compte depuis la mobilisation jusqu'au jour de leur renvoi dans leurs foyers.

Pour les hommes de la garde nationale mobile, les services sont valables depuis l'appel à l'activité jusqu'au jour du renvoi dans leurs foyers en mars 1871, ou de la rentrée de captivité, suivant le cas. Aucun service postérieur n'est valable, même pour les capitaines majors, qui ont été maintenus dans leur emploi permanent et soldé jusqu'à la suppression de la garde mobile, c'est-à-dire jusqu'au 31 mars 1873.

Temps passé comme élève aux Ecoles Spéciale militaire et Polytechnique ; comme élève du service de Santé Militaire ; et comme élève militaire des Ecoles vétérinaires.

La question de savoir si le temps passé en ces différentes qualités doit compter comme service est le plus souvent sans intérêt, en raison, soit de l'obligation imposée aux élèves de contracter un engagement volontaire, soit de l'allocation qui leur est faite de quatre ou cinq années de service à titre de « bénéfice d'études ». Dans le premier cas en effet, le temps passé aux Ecoles est validé à défaut d'autre titre, par le fait de l'engagement volontaire ; dans le second, il se confond avec les années accordées comme bénéfice d'études.

Cependant il se présente, surtout en matière de réforme, certaines hypothèses où la question dont il s'agit a son importance.

Antérieurement à la loi du 11 avril 1831, le temps d'élève dans les écoles spéciales militaires comptait pour la retraite sous les conditions d'âge déterminées par les règlements. La loi de 1831 n'ayant pas manifesté l'intention d'innover à ce sujet, il semble que ce principe est resté applicable, sauf dérogation introduite dans les règlements constitutifs de chaque école (1). Nous croyons donc qu'il faut considérer comme service, sous la seule condition d'âge fixée par l'art. 2 de la loi du 11 avril 1831, et indépendamment de tout engagement, le temps passé aux Ecoles de Saint-Cyr et Polytechnique, ainsi qu'aux écoles du service de santé militaire de Strasbourg et de Lyon.

Examinons d'ailleurs, en détail, au point de vue qui nous occupe, la situation des élèves de ces écoles, puis celle des élèves du service de santé qui n'ont pas passé par les écoles de Strasbourg ou de Lyon, enfin celle des élèves militaires des écoles vétérinaires.

1° *Elève de l'Ecole Spéciale Militaire de Saint-Cyr.*

Depuis un décret du 11 août 1850, ces élèves contractent un engagement volontaire avant leur entrée à

(1) V. *Manuel des Pensions*, année 1831. Annexe n° 1, solution I, note 3.

l'Ecole s'ils ont l'âge requis pour s'engager, ou dans le cas contraire dès qu'ils atteignent cet âge. La question de savoir si le temps d'élève à Saint-Cyr est ou non valable pour la pension, ne doit donc plus normalement avoir lieu de se poser.

2° Elèves de l'Ecole Polytechnique.

Actuellement, les élèves reconnus aptes au service militaire, contractent, à leur entrée à l'Ecole Polytechnique, un engagement de trois ans, sous la seule condition d'âge d'avoir eu plus de 17 ans au 1^{er} janvier de l'année du concours d'admission (Décr. du 23 mars 1894, art. 14). Ces élèves peuvent donc compter, pour sa totalité, leur séjour à l'Ecole.

Le temps passé à l'Ecole, sous le régime antérieur, n'est valable qu'à partir de l'âge où la loi de recrutement permettait de s'engager, mais il n'est pas nécessaire que l'élève ait contracté un engagement. L'inutilité de cette condition résulte incontestablement, en premier lieu, de l'art. 11 de la loi du 25 frimaire an VIII, décidant que le temps de séjour à l'Ecole Polytechnique comptera comme service de sous-officier ; en second lieu des lois des 27 juillet 1872 et 15 juillet 1889, aux termes desquelles les élèves « sont considérés comme présents sous les drapeaux dans l'armée active, pendant tout le temps passé dans cette école ».

3° Elèves du Service de Santé Militaire.

A l'école établie à Strasbourg. (Décr. du 12 juin 1856) comme aujourd'hui à celle de Lyon, les élèves étaient casernés et soumis à toutes les obligations de la discipline militaire. Ils étaient commissionnés par le ministre de la guerre. Dans ces conditions, et bien qu'ils ne fussent pas tenus de contracter un engagement à leur entrée à l'Ecole, obligation actuellement imposée aux élèves de Lyon, leur temps d'élève nous paraît constituer un service valable pour la pension.

Passons maintenant à la situation des élèves du service de Santé militaire pendant la période intermédiaire entre la suppression de l'école de Strasbourg et la création de l'école de Lyon.

Nommés au concours et commissionnés par le Ministre, ils étaient attachés à des hôpitaux militaires d'instruction, où ils étaient tenus de concourir à l'exécution du service médical autant que le comportaient les exigences de leurs études : sous l'empire d'une décision du 5 octobre 1872, ils touchaient, à partir de leur douzième inscription en médecine, la solde de l'ancien grade de sous-aide. Puis, cette allocation fut remplacée par des indemnités ou subventions, dont le taux et les conditions variaient suivant le nombre des inscriptions et le lieu de la résidence (décisions des 15 juin 1880 ; 11 février 1885 ; 6 mars 1886). Enfin, à

partir de leur réceptien au doctorat, ils étaient nommés à l'emploi encore existant aujourd'hui, de médecin stagiaire ; ils portaient l'uniforme et recevaient, à titre de subvention, un traitement annuel de 2800 francs (Décret du 15 juin 1880, art. 10).

Au point de vue militaire, ils ne figuraient pas dans les lois d'organisation de l'armée ; aucune disposition législative ou autre ne les avait assimilés aux militaires. Ils n'étaient pas soumis à la discipline militaire. S'ils étaient liés au service en vertu de la loi de recrutement, ils étaient affectés ou incorporés pour ordre à un corps de troupes et obtenaient des sursis ou congés, jusqu'à la fin de leurs études.

Le temps passé dans ces conditions doit-il être compté comme service ?

La jurisprudence du Conseil d'Etat distingue : elle répond affirmativement : 1° en tous cas, quant au temps de médecin stagiaire ; 2° en ce qui concerne le temps d'élève, toutes les fois que l'intéressé était lié au service par appel ou engagement, et même lorsqu'il n'était affecté que pour ordre à un corps de troupes. En tout autre cas, le Conseil d'Etat se prononce pour la négative (1).

On peut trouver subtile la distinction d'après laquelle cette jurisprudence écarte le temps d'élève lorsqu'il n'a pas été précédé d'une affectation ou incorporation

(1) C. d'Etat, 17 juillet 1885 (Goureau) ; 22 novembre 1889 (Forestier) ; 5 août 1898 (Boyer).

pour ordre, qui constitue en somme une simple passation d'écritures. D'ailleurs, il n'est pas sans intérêt de rappeler que le règlement d'organisation du corps de santé (ordonnance du 12 août 1836), antérieur au règlement du 23 mars 1852, actuellement en vigueur, portait (art. 32) : « Les élèves promus au grade de chirurgien sous-aide, comptent comme service effectif pour la retraite et la réforme le temps qu'ils ont passé en qualité d'élèves dans les hôpitaux d'instruction et à l'hôpital de perfectionnement, depuis qu'ils ont atteint leur dix-huitième année. » On le voit, ce règlement ne contenait point de distinction. Or, si la disposition dont il s'agit n'a pas été reproduite dans le décret du 23 mars 1852, c'est vraisemblablement parce qu'elle aurait fait double emploi avec l'institution du bénéfice d'études préliminaires. Mais ce silence n'implique pas nécessairement la volonté d'écarter le temps passé comme élève non lié au service militaire, lorsqu'il ne fait pas double emploi avec le bénéfice d'études.

Nous verrons que ce cas se présente surtout en matière de soldes et de pensions de réforme.

4° *Elèves vétérinaires militaires.*

Antérieurement au décret du 30 mai 1896, portant suppression des bourses militaires dans les écoles vétérinaires, il y avait dans ces écoles des élèves militaires, entretenus au compte du département de la guerre, sans

être liés au service. Une ordonnance du 26 juillet 1826 avait d'abord obligé tous les boursiers militaires à contracter un engagement de cinq ans dès leur entrée à l'école ; puis, pour s'assurer plus longtemps leurs services, on fixa l'époque de cet engagement au moment où ils atteindraient l'âge de 20 ans (Décr. du 18 février 1874. Instruction minist. du 16 février 1888).

Le temps passé à l'école avant l'engagement peut-il compter comme service ? Après avoir varié sur cette question, la jurisprudence de l'administration a définitivement adopté la négative pour se conformer à la doctrine du Conseil d'Etat, que nous avons exposée plus haut concernant les élèves des hôpitaux militaires d'instruction.

Du bénéfice d'études préliminaires.

A titre de bénéfice d'études préliminaires, il est compté pour la retraite comme service effectif :

Quatre années aux élèves de l'Ecole polytechnique entrant comme officiers dans les armes spéciales (loi du 11 avril 1831, art. 5).

Cinq années aux médecins et pharmaciens militaires (décret du 23 mars 1852, art. 35).

Quatre années aux vétérinaires militaires (décret du 3 avril 1875).

En ce qui concerne les élèves de l'Ecole polytechnique, il faut entendre par armes spéciales : l'artillerie, le

génie et aussi (avis du C. d'Etat des 21 mars 1834 et 23 septembre 1875) l'ancien corps d'Etat-Major. Le bénéfice d'études n'est dû qu'au moment de l'entrée comme officier dans un de ces trois corps, mais il reste dès lors définitivement acquis quels que soient les changements survenus ensuite dans la situation de l'officier. Ainsi, par exemple, il ne se perd point par le passage dans la ligne, dans l'intendance, etc.

Il est arrivé fréquemment pour les médecins et pharmaciens militaires, que le décret portant nomination au grade d'aide-major de seconde classe, a déterminé le rang dans ce grade à une date antérieure ou postérieure au jour où ce décret a été signé. Dans ce cas, c'est aux termes du décret qu'il faut s'en référer et non point à sa date(1). D'autant plus qu'en fait, lorsque le rang a été fixé à une date différente de celle du décret, c'était pour le faire coïncider avec l'accomplissement de l'année de médecine stagiaire qui constitue l'une des conditions du droit au bénéfice d'études (décret du 23 mars 1852, art. 13, 21, 35 ; décret du 13 novembre 1852). C'est donc la date du rang et non celle du décret de nomination, qui constitue le point de démarcation entre les années d'études préliminaires et les services effectifs comme aide-major de seconde classe.

Le temps passé comme élève dans les écoles spéciales militaires se confond suivant le cas, avec les quatre

(1) Cette solution résulte implicitement d'un arrêt du C. d'Etat du 12 juillet 1864 (Faure).

ou cinq années allouées à titre de bénéfice d'études. Cependant il se peut que l'admission à l'école soit antérieure de plus de quatre ou cinq ans à la nomination au grade de sous-lieutenant ou d'assimilé. Supposons par exemple qu'un élève entré à l'école de Strasbourg en octobre 1864 n'ait pris rang dans le grade d'aide-major qu'à dater du 31 décembre 1869. Dans ce cas la période écoulée entre l'entrée à l'école et le 31 décembre 1864, doit, pensons-nous, être comptée en sus des cinq années de bénéfice d'études. En effet, aucune disposition n'interdit de compter aux officiers du corps de santé plus de cinq années de service antérieurement à la nomination d'aide-major, lorsqu'en fait, ils ont servi pendant plus de cinq années avant cette nomination.

Il est arrivé parfois que les études professionnelles des officiers du corps de santé ou des vétérinaires militaires ont été interrompues ou suivies par un certain temps passé soit dans la vie civile, soit comme soldat dans un corps de troupes. Exemples :

1° Un étudiant en médecine a interrompu ses études pour servir en qualité de soldat pendant la guerre de 1870, puis ayant repris ses études et ayant été reçu docteur, il a été admis dans le corps des médecins militaires par la voie latérale, c'est-à-dire sans avoir été élève militaire du service de santé.

2° Un vétérinaire s'est engagé et a passé un certain temps sous les drapeaux comme soldat, soit avant soit

après les quatre années de séjour à l'école vétérinaire.

3° Ou ayant fait ses quatre années d'études professionnelles avec la qualité de soldat incorporé à un régiment, un vétérinaire s'est livré, pendant un certain temps, à l'exercice de la médecine vétérinaire civile avant son admission dans le corps des vétérinaires militaires.

A quelle période s'applique, dans ces différentes hypothèses, le bénéfice d'études préliminaires? En d'autres termes, quels services effectifs doit-on compter indépendamment de ce bénéfice?

Trois systèmes ont été successivement adoptés (1) dans la pratique.

PREMIER SYSTÈME. — Le bénéfice d'études s'applique, suivant le cas, aux quatre ou aux cinq années, qui ont précédé immédiatement l'admission comme officier ou assimilé dans le corps spécial. Le service fait avant l'une ou l'autre de ces deux périodes est seul compté en sus.

C'est la solution qui fut suivie, dès la mise en vigueur de la loi du 11 avril 1831 (art. 5), à l'égard des élèves de l'Ecole Polytechnique, alors seuls admis au bénéfice d'études. Elle était équitable en ce qui les concerne, puisqu'en fait, liés ou non au service militaire, ils con-

(1) Observations de l'administration de la guerre sur le pourvoi du docteur Raynaud, arrêt du 25 novembre 1892.

sacrent presque toujours exclusivement aux études spéciales, les quatre années antérieures à leur nomination au grade de sous-lieutenant.

D'ailleurs, l'article 5 de la loi du 11 avril 1831 est ainsi conçu : « Il est compté quatre années de service effectif à titre d'études préliminaires aux élèves de l'Ecole Polytechnique *au moment* où ils entrent comme officiers dans les armes spéciales. » Or, en employant ces mots : « *au moment* où ils entrent », le législateur n'a-t-il pas entendu appliquer le bénéfice d'études au temps immédiatement antérieur à l'entrée dans un corps spécial ?

DEUXIÈME SYSTÈME. — Le bénéfice d'études s'applique au temps réellement employé aux études professionnelles ; tout service accompli en dehors de ce temps est compté en sus.

Ce système trouvait son application au sujet des médecins, pharmaciens et vétérinaires militaires. En droit, il pouvait peut-être s'appuyer sur ce que, contrairement à ce que nous avons vu au sujet des élèves de l'Ecole Polytechnique, les dispositions qui accordent un bénéfice d'études aux officiers du corps de santé et aux vétérinaires, ne spécifient pas qu'il leur sera compté *au moment* où ils entreront dans ces corps spéciaux. Il avait, du moins, le double avantage de leur conserver le bénéfice de leurs services effectifs dans les hypothèses que nous avons énoncées plus haut, et de ne jamais

rémunérer deux fois un même temps passé aux écoles spéciales.

Pour reprendre les exemples les plus démonstratifs parmi ceux que nous avons exposés plus haut, supposons qu'après ses études faites en qualité d'élève civil, un vétérinaire diplômé se soit engagé pour deux ans comme soldat et que, de deux ans après sa libération, il ait été admis dans le corps des vétérinaires militaires :

Dans le premier système, les deux ans de service comme soldat se trouveront englobés par les quatre années de bénéfice d'études. Au contraire dans le second système, ils seront comptés en sus de ces quatre années.

Supposons encore qu'après avoir fait ses études avec la qualité de soldat, appelé ou engagé, un vétérinaire diplômé soit rentré dans la vie civile et que quatre ans après il ait été nommé aide-vétérinaire stagiaire (sous-lieutenant).

Il lui sera compté, d'après le premier système, huit années de service : soit quatre comme soldat, plus quatre à titre d'études préliminaires.

Cet inconvénient ne se présentera pas dans le deuxième système, puisque le bénéfice d'études sera appliqué aux quatre années réellement passées à l'Ecole vétérinaire.

TROISIÈME SYSTÈME. — Il n'y a pas lieu de se préoc-

cuper de l'époque à laquelle se placent les services effectués antérieurement à l'admission dans le corps spécial ; il faut uniquement distinguer suivant que leur durée totale dépasse ou non le temps alloué à titre de bénéfice d'études préliminaires. Dans le premier cas, l'excédent doit compter en sus des années d'études. Le reste, et dans le deuxième cas, la totalité sont considérés comme se confondant avec ces années.

Ce système a été adopté par l'administration à la suite de trois avis de la Section des Finances du Conseil d'Etat des 9 juin, 28 juillet et 9 novembre 1880 (1). Ils étaient principalement fondés sur ce que ni l'article 5 de la loi du 11 avril 1831, ni les décrets des 23 mars 1852 ou 30 avril 1875 ne disent que le point de départ des études préliminaires est fixé à quatre ans ou à cinq ans avant la nomination comme officier ou assimilé.

A notre avis, cette solution ne se justifierait que s'il y avait lieu de présumer qu'en fait le temps passé sous les drapeaux avant la nomination dont il s'agit a été consacré aux études professionnelles. Or, on l'a vu plus haut, cette présomption serait parfois mal fondée.

Par arrêt du 25 novembre 1892 (Raynaud) le contentieux a condamné ce troisième système et s'est prononcé pour le premier, qui depuis lors est appliqué de nouveau à tous les officiers et assimilés comptant

(1) Note ministérielle du 4 septembre 1881 (*Journal militaire*), année 1881, deuxième semestre, p. 175).

des services militaires antérieurs à la nomination qui leur a conféré un bénéfice d'études.

L'affaire sur laquelle l'arrêt précité avait à statuer se présentait dans les conditions suivantes : un élève civil en médecine, ayant pris sa première inscription en novembre 1869, avait été appelé à l'activité comme garde mobile le 4 septembre 1870, puis il avait été nommé le 22 décembre 1875, médecin aide-major de 2^e classe. L'arrêt décida que le service dans la garde mobile serait compté en sus des années d'études, pour la période écoulée du 4 septembre au 21 décembre 1870, et qu'il serait, au contraire, considéré comme se confondant avec ces années, quant à la période du 22 décembre 1870 au 7 mars 1871.

L'examen de la question des études préliminaires nous a appris quel est, quant au droit à la retraite, le point de départ des services des officiers et assimilés, sortis des écoles spéciales. Nous allons examiner maintenant quel est, d'une façon générale, le temps que l'officier peut compter pour la retraite.

D'après la loi du 19 mai 1834, l'officier peut se trouver dans quatre positions, savoir : l'activité, la non-activité, la réforme, la retraite.

La position d'activité est celle de l'officier pourvu d'un emploi de son grade.

La non-activité est la position de l'officier hors cadre et sans emploi ; c'est un état provisoire, dans lequel

l'officier peut être appelé à l'activité, et reste soumis à certaines obligations.

La réforme est, d'après l'art. 9 de la loi du 18 mai 1834, la position de l'officier sans emploi, qui n'étant plus susceptible d'être rappelé à l'activité, n'a pas de droits acquis à la pension de retraite.

Enfin, la retraite est la position définitive de l'officier rendu à la vie civile et admis à la jouissance d'une pension.

Suivant le principe d'après lequel le temps comptant pour la retraite est celui pendant lequel le militaire s'est trouvé à la disposition du ministre, l'officier pourra toujours faire valoir comme service effectif le temps qu'il aura passé dans la position d'activité ou dans celle de non-activité (1). Le temps passé en non-activité doit être compté, même aux officiers qui ont déjà accompli le temps voulu pour la retraite (2).

Mais un officier mis en non-activité qui ne fait pas connaître au ministre de la guerre le lieu de sa résidence, et ne demande pas l'autorisation de s'y fixer, ne peut, croyons-nous, compter pour la pension le temps passé dans ces conditions. Ceci nous paraît résulter d'un arrêt du Conseil d'Etat (3) refusant dans ces conditions, tout rappel solde à un officier mis en non-activité en 1856, qui de s'était borné à donner sa démission en 1865. L'arrêt se

(1) Loi du 19 mai 1834, art. 7 et 8.

(2) C. d'Etat, 15 novembre 1872 (Grandjean).

(3) C. d'Etat, 2 mai 1866 (Arnoux-Rivière).

fondait sur la combinaison des art. 232, 233 et 125 de l'ordonnance du 25 décembre 1837, dont les dispositions sont aujourd'hui reproduites dans le décret de mai 1890.

Le temps passé par les officiers généraux dans le cadre de réserve avant la loi du 14 janvier 1890 leur est toujours compté pour la retraite. D'autres règles sont à suivre pour le temps écoulé depuis la promulgation de cette loi ; nous les étudierons sous le chapitre consacré à la solde des officiers généraux du cadre de réserve.

Du moment à partir duquel les services militaires cessent d'être valables pour la pension.

Le service des militaires admis à la retraite cesse, d'après les règles suivantes, d'être valable pour la pension.

En ce qui concerne les officiers, s'ils sont retraités à titre d'ancienneté, le service prend fin au jour qui a été fixé pour leur radiation des contrôles par la décision les admettant à faire valoir leurs droits à la retraite.

S'ils sont retraités pour infirmités, leur service compte jusqu'au jour de la notification du décret concédant leur pension, ou seulement jusqu'à la date de ce décret, suivant qu'ils sont ou non en position de présence.

Pour les sous-officiers et soldats, le service est considéré comme ayant cessé :

1° S'ils étaient présents sous les drapeaux, le lendemain du jour où ils ont reçu notification du décret concédant leur pension ;

2° S'ils étaient en congé, le jour même où le décret a été rendu ;

3° Pour les militaires rengagés, le jour de leur libération si elle est antérieure à la concession de leur pension. Pour les militaires commissionnés, le jour de leur radiation des contrôles, si elle est antérieure à la concession de leur pension.

Supputation des services civils.

D'après l'art. 4 de la loi du 11 avril 1831, ils sont comptés, pour la pension militaire, lorsque la durée des services dans l'armée est au moins de vingt ans.

Cette disposition constitue une dérogation au principe général. Il faut donc l'interpréter *stricto sensu* et ne l'appliquer ni aux pensions proportionnelles, ni aux pensions de réforme.

On admet toutefois que, quelle que soit la durée du service militaire, les services civils peuvent entrer en ligne de compte dans la liquidation des pensions militaires de retraite pour blessures ou infirmités.

En tout cas, il est indispensable que les services civils aient été de nature à conduire à pension civile.

(1) C. d'Etat, 4 septembre 1836 (Risbey).

Il a été jugé à ce sujet (1) qu'un militaire ayant moins de 30 ans de service, ne pouvait pour les compléter, se prévaloir des années qu'il avait passées dans une administration départementale (une sous-préfecture en l'espèce), ce service ne donnant par lui-même droit à pension, d'après la loi du 9 juin 1853, que s'il s'y joint 12 années passées dans une administration de l'Etat.

Mode de décompte des services.

Le décompte des services effectifs se fait en additionnant les années et en totalisant les fractions d'années. Si le total donne une fraction d'année, celle-ci n'est pas comptée lorsqu'elle est inférieure à quinze jours ; dans le cas contraire elle est comptée pour un an ou pour six mois suivant qu'elle atteint ou non six mois et quinze jours. (Décision réglementaire du 15 juillet 1819).

CHAPITRE III

BÉNÉFICE DE CAMPAGNE

Le bénéfice de campagne est valable pour la pension d'ancienneté, d'infirmités, et pour la pension proportionnelle. Il n'entre pas en ligne de compte dans la fixation des pensions de réforme ni dans celle des pensions accordées pour 25 ans de service aux officiers (art. 2 de la loi du 25 juin 1861.)

Contrairement à ce qui a lieu en vertu de la loi du 18 avril 1831, pour les officiers des troupes constituant aujourd'hui l'armée coloniale, les campagnes n'ont jamais pour effet d'abrégé le temps de service effectif nécessaire pour le droit à la retraite d'ancienneté.

Lorsqu'il y a lieu de tenir compte des campagnes, elles sont supputées soit pour une fois et demie, soit pour deux et même trois fois le temps qu'elles ont duré, suivant les règles déterminées par l'art. 7 de la loi du 11 avril 1831. Nous allons examiner quelques-unes de ces règles.

D'après l'art. 7, par. 1, de la loi de 1831, « sera compté pour la totalité en sus de sa durée effective le service qui aura été fait sur le pied de guerre. »

C'est au pouvoir exécutif qu'il appartient de déterminer l'époque à partir de laquelle un corps de troupes a été mis sur le pied de guerre et celle à laquelle il a cessé d'être dans cette situation.

Le service militaire hors d'Europe est compté aux militaires envoyés d'Europe (art. 7, 4^o) pour la totalité ou pour le double en sus de sa durée effective, suivant qu'il a été accompli en temps de paix ou en temps de guerre. C'est ce que l'on appelle d'ordinaire le bénéfice de campagne simple et le bénéfice de campagne double.

D'après la jurisprudence du conseil d'Etat statuant au contentieux, cette disposition s'applique exclusivement aux militaires envoyés de France dans une colonie ; elle ne saurait être étendue aux individus originaires d'une colonie qui ont été envoyés dans une autre(1). Cependant il paraît être admis en pratique, au sujet des pensions de l'armée de terre, que lorsqu'un militaire est envoyé dans une partie du monde autre que l'Europe et que celle où il est domicilié, il a droit aux mêmes bénéfices de campagne que s'il était envoyé d'Europe. Telle est par exemple la situation des militaires indigènes de l'Algérie qui ont été envoyés au Mexique et au Tonkin. La solution dont il s'agit paraît conforme à l'esprit sinon à la lettre de l'art. 7, de la loi du 11 avril 1831.

Que faut-il entendre par ces mots : « envoyés d'Europe » ?

(1) C. d'Etat, 25 novembre 1892 (Ferreire) D. 1894, 3, 8.

Ils ne s'appliquent pas à l'individu né en Europe, mais déjà domicilié dans une colonie au moment où il y aurait pris de service ; à moins toutefois qu'il n'ait été envoyé précédemment dans cette colonie, pour y servir soit comme militaire soit comme fonctionnaire civil (1).

Doit-on considérer comme envoyé d'Europe celui qui, séjournant en France, a été appelé à servir dans un pays dont il est originaire ?

Il paraît résulter de la jurisprudence du conseil d'Etat, et notamment d'un arrêt du 4 décembre 1891 (St-Preux, D. 1893, 3, 3,) que cette question doit être résolue négativement à moins que le séjour dans la métropole n'ait été nécessité par des fonctions publiques.

Les bénéfices de campagne sont-ils dus pour tout séjour hors d'Europe, quelle que soit la nature du service accompli ? Selon la définition posée par l'art. 7 de la loi du 11 avril 1831, il faut compter pour le double ou le triple de sa durée « le service militaire qui aura été fait hors d'Europe ». La seule condition, c'est donc qu'il s'agisse d'un service militaire, sans qu'on ait à rechercher en quoi il a consisté. En vertu de cette interprétation, lorsqu'un officier ou sous-officier a conduit hors d'Europe un détachement, et même s'il est rentré en France aussitôt après avoir remis les hommes à leur destination, il se voit compter une campagne, simple ou double suivant que la région où ce détachement

(1) Arg. d'analogie tiré d'un arrêt du C. d'Etat, 27 mai 1898 (Leclerc) D. 1899, 3, 86.

avait été envoyé se trouvait en état de paix ou en état de guerre. La récompense est ici hors de proportion avec le service rendu ; mais bien souvent il est facile de prévenir ce résultat en faisant conduire les détachements par des officiers ou sous-officiers envoyés à cet effet de la colonie ou du corps expéditionnaire, dans la métropole.

On compte également comme campagne toute mission accomplie hors d'Europe en vue du service militaire, par exemple : les inspections de personnel ou de matériel, les travaux géodésiques dans l'intérêt du service militaire. Il n'est pas nécessaire, dans ces différents cas, que le militaire ait été incorporé dans le corps en garnison ou en expédition dans le pays où il a été envoyé.

Mais si la mission confiée au militaire avait un objet étranger à l'armée, par exemple un but purement scientifique, tel que des observations astronomiques, elle ne peut aucunement compter comme campagne. Il en serait de même d'une mission qui aurait eu pour but le service d'un gouvernement étranger dont l'armée n'était pas alliée à la France par un traité formel (1).

Que décider à l'égard des attachés militaires aux ambassades ou légations du gouvernement français dans les pays situés hors d'Europe ? D'après une décision ministérielle du 22 décembre 1881, le bénéfice de campagne devrait leur être refusé. Cette solution ne

(1) C. d'Etat 6 janvier 1858 (Gallice) : *Journal militaire officiel*. n° 7, p. 129.

nous paraît pas fondée : le service de ces attachés a en effet pour objet la solution de questions purement militaires ; c'est donc bien un service militaire qu'ils accomplissent. S'expliquerait-on d'ailleurs pourquoi ils seraient traités moins avantageusement que leurs collègues civils et les fonctionnaires de tout ordre à qui les lois des 22 août 1790 et 9 juin 1853 accordent bonification pour le séjour hors d'Europe ?

Nous croyons, pour les mêmes raisons, que le bénéfice de campagne est dû, tout au moins lorsqu'ils sont envoyés hors d'Europe, aux officiers attachés à un état-major étranger pour suivre les opérations d'une guerre entre puissances étrangères. Il est à remarquer que ce service comporte les fatigues et parfois aussi les dangers de la guerre, comme on l'a vu pendant la guerre Sud-Africaine (1).

A quelle autorité appartient-il de décider que les services rendus aux colonies seront comptés comme campagne double ? Aux termes d'un décret du 5 décembre 1851, « lorsqu'une troupe organisée aura contribué, par des combats, à rétablir l'ordre sur un point quelconque du territoire, ce service sera compté comme service de campagne. Chaque fois qu'il y aura lieu de faire application de ce principe, un décret spécial en règlera les conditions. » Faut-il conclure

(1) Un attaché militaire hollandais a été blessé d'une balle à la poitrine dans l'engagement de Sannahpost, près de Bloemfontein (Journal le *Temps*, 7 avril 1900).

de cette dernière disposition qu'un décret spécial est nécessaire pour décider que des services aux colonies seront comptés comme campagne double ? Nous pensons au contraire qu'une décision ministérielle suffit, puisqu'il s'agit simplement d'appliquer un principe posé par la loi du 11 avril 1831, art. 7.

D'ailleurs il paraît résulter de l'exposé des motifs du décret du 5 décembre 1851 et des applications immédiates dont ce décret a fait l'objet, qu'il visait seulement les services accomplis en France. En effet, l'exposé des motifs s'exprimait ainsi : « Voulant que les services rendus au pays à l'intérieur soient récompensés comme le sont ceux des armées au dehors... » D'autre part, en application du décret du 5 décembre 1851, un décret du 3 janvier 1852 décida que le service de la gendarmerie en Corse serait compté comme campagne, puis un autre décret rendu le 23 avril 1852 disposa que l'année 1851 serait comptée comme campagne aux militaires qui avaient servi lors du coup d'Etat dans les localités où des troubles s'étaient produits. Il semble bien résulter de ce qui précède que le décret du 5 décembre 1851 ne s'applique pas aux campagnes faites hors de la métropole.

Services accomplis en Algérie.

Par application de l'art. 7 de la loi du 11 avril 1831, le service en Algérie a d'abord été compté comme

campagne double aux militaires d'origine européenne, et comme campagne simple aux indigènes. Puis l'Algérie a cessé d'être considérée comme étant sur le pied de guerre. En conséquence, la loi du 25 juin 1861 a décidé (art. 3) : « à partir du 1^{er} janvier 1862 le service militaire en Algérie ne sera plus compté que pour le double de sa durée effective », c'est-à-dire comme campagne simple.

Cette disposition n'établissant aucune distinction entre le temps de paix et le temps de guerre, le Conseil d'Etat (Section des Finances) en a conclu à l'abrogation, en ce qui concerne les troupes envoyées d'Europe, de l'art. 7, parag. 4, de la loi du 11 avril 1831, c'est-à-dire que le temps passé en Algérie par des militaires français employés à réprimer une insurrection ne peut être compté comme campagne double (avis du 26 juillet 1881). Cependant il est admis aujourd'hui que par application des dispositions du décret du 5 décembre 1851, un décret spécial peut en pareil cas accorder le bénéfice de campagne double (1).

Quant aux indigènes, on a cessé, à partir du 1^{er} janvier 1862, de leur allouer le bénéfice de campagne pour leurs services en Algérie, à l'exception du cas où ils avaient concouru à la répression d'une insurrection. C'était faire une application exacte des dispositions de l'art. 7 de la loi du 11 avril 1831 puisque l'Algérie était

(1) C. d'Etat du 2 décembre 1898 (Hapert) D. 1900, 3, 30.

considérée comme pacifiée. Mais ces principes ont été perdus de vue peu à peu.

En premier lieu, une décision ministérielle du 11 décembre 1877 disposa que l'année de service accomplie en Algérie en vertu de la loi du 6 novembre 1875, compterait comme campagne aux français domiciliés en Algérie qui auraient ensuite contracté un engagement volontaire. En présence de cette décision, qui constituait une sorte d'engagement de l'Etat, la Section des Finances émit l'avis qu'on ne pouvait refuser aux militaires du contingent Algérien, le droit au bénéfice de campagne double en cas d'expédition en Afrique. Enfin, s'appuyant sur la décision ministérielle précitée du 11 décembre 1877, les militaires indigènes réclamèrent contre la suppression du bénéfice de campagne dont ils avaient joui jusqu'en 1861.

On pouvait leur objecter avec raison qu'accordé pour des services effectués en temps de paix dans leur pays, ce bénéfice constituerait un privilège par l'effet duquel leurs pensions seraient toujours fixées au maximum. D'ailleurs les tarifs, qui sont les mêmes pour les militaires d'origine européenne et pour les indigènes, sont basés sur les besoins des pensionnaires vivant dans la métropole. Il en résulte que, même fixé au minimum, le taux de la pension est plus élevé que ne le comportent les besoins des Arabes (1).

(1) Voir le chap. des pensions proportionnelles.

Malgré ces considérations, un décret du 6 août 1883 donna satisfaction aux indigènes, en décidant que le bénéfice de campagne leur serait acquis pour le service accompli en Afrique, même en temps de paix. Cette mesure, disait l'exposé des motifs, « paraît devoir exercer une heureuse influence dans notre colonie algérienne et faciliter beaucoup le recrutement des troupes indigènes ».

Quelque importance que l'on attache à ces raisons, on est surpris de voir ainsi un simple décret porter atteinte à l'un des principes de la loi de 1831 et imposer au trésor un lourd surcroît de dépense.

D'après un projet de loi sur les pensions proportionnelles des militaires indigènes qui a été présenté à la Chambre le 13 juillet 1895 (1) et renvoyé à la Commission de l'armée, le temps passé sur le pied de paix en Algérie ou en Tunisie ne serait plus compté comme campagne pour ces pensions, sauf lorsqu'il aurait été effectué dans certaines garnisons de l'Extrême-Sud à déterminer par un décret. Le projet de loi portait (art. 5) : « Il n'est rien changé aux dispositions en vigueur en ce qui concerne le décompte des campagnes pour la pension à titre d'ancienneté de services. » Si cette disposition avait été adoptée, il est à supposer que les indigènes auraient opté en grand nombre pour la pension d'ancienneté.

(1) *Journal officiel*, documents parlementaires, Chambre, p. 886 et 887, annexe n° 1525.

Quoiqu'il en soit, s'il est en cette matière une réforme indiquée par l'équité, c'est celle qui consisterait à appliquer à tous les militaires sans distinction la règle proposée par le projet de loi précité, d'après laquelle le bénéfice de campagne pour le temps de paix en Algérie ne s'appliquerait plus qu'au séjour dans certains postes où le climat est malsain et le service particulièrement pénible. En effet, hors ce cas, les militaires stationnés sur le territoire Algérien ont en équité, moins de titres au bénéfice de campagne que ceux tenant garnison dans certaines régions de la France, par exemple dans celle des Alpes, où le service ne donne lieu à aucune bonification.

En terminant, sur le sujet des campagnes en Algérie, remarquons que la naturalisation des indigènes et leur admission à la jouissance des droits de citoyen français, n'influe en rien sur le mode de décompte de leurs services.

Service militaire sur la côte et en mer.

Aux termes de la loi du 11 avril 1831, sera compté pour la moitié en sus de sa durée effective :

1° Le service militaire sur la côte en temps de guerre maritime.

Cette disposition ne doit être appliquée qu'aux troupes mises sur le pied de guerre (1).

(1) C. d'Etat, 11 janvier 1838 (Camille Desmares).

» 5 décembre 1839 (Cathala).

2^o Le service militaire à bord, pour les troupes embarquées en temps de paix.

Ceci s'applique seulement au militaire embarqué pour faire un service à bord ; ou pour se rendre à une destination où il acquerra des droits au bénéfice de campagne pour l'un des motifs énoncés à l'art. 7 de la loi du 11 avril 1831 ; ou enfin pour revenir de cette destination. Il n'y aurait pas lieu d'accorder le même bénéfice à un militaire embarqué seulement pour un changement de garnison, par exemple pour se rendre de France en Corse.

On compte de la même manière que le temps passé dans les colonies, les voyages faits pour y aller et en revenir.

Le service fait à bord en temps de guerre maritime compte comme campagne simple. D'après la jurisprudence, les troupes mises sur le pied de guerre et embarquées, ont droit à ce bénéfice alors même que le bâtiment n'aurait pas quitté le port.

Mode de supputation des années de campagne.

La supputation se fait par années, toute fraction comptant pour une année entière, cette fraction fût-elle d'un seul jour. Ainsi, des campagnes commencées le 1^{er} décembre 1898 et ayant pris fin le 1^{er} décembre 1900 inclus, compteront pour trois années de campagne, résultat évidemment excessif au point de vue de l'équité.

Lorsque des campagnes simples et des campagnes doubles se suivent dans une même période de douze mois, on calcule d'abord le total de ces campagnes sans se préoccuper de leur nature, puis on suppute séparément les périodes de campagne double, et on totalise les résultats de ces deux opérations (1). Supposons qu'un militaire a séjourné en Algérie du 1^{er} août 1890 au 15 juillet 1892, au Tonkin du 15 juillet 1892 au 10 mai 1893 : on compte d'abord trois années du 1^{er} août 1890 au 10 mai 1893 ; puis on compte à part pour un an, la période accomplie au Tonkin. On obtient ainsi un total de 4 campagnes.

**Campagnes des marins incorporés dans l'armée
de terre.**

Par application de l'article 3 de la loi du 11 avril 1831, les campagnes faites dans l'armée de mer par des marins ensuite incorporés dans l'armée de terre, sont supputées selon les règles tracées par les articles 7 et 8 de la loi du 18 avril 1831 sur les pensions de l'armée de mer.

En vertu de l'article 8 précité, elles doivent être comptées par mois, mode de supputation qui, soit dit en passant, est beaucoup plus exact et plus juste que le décompte par années.

(1) Avis de la section des finances du 7 juillet 1880 et du 4 janvier 1881.

Supposons que, dans une même période de douze mois, un militaire ait fait campagne d'abord comme marin, puis comme soldat de l'armée de terre. Comptera-t-on : 1° les mois de campagne accomplis comme marin; 2° une année entière pour les temps de campagne dans l'armée de terre? Non: on allouera pour l'ensemble de ces périodes une seule campagne. C'est une application de ce principe commun aux pensions de l'armée de terre et de l'armée de mer, d'après lequel: « il ne peut-être compté plus d'une année de campagne dans une période de douze mois » (lois du 11 avril 1831, art. 8; du 18 avril 1831, art. 8).

Service accompli sur les bâtiments de commerce.

En vertu de l'article 7 de la loi du 18 avril 1831, on doit compter « pour moitié en sus de sa durée effective, le service fait en guerre comme en paix sur les bâtiments du commerce ».

D'autre part, nous l'avons vu: « le service des marins incorporés dans l'armée de terre leur est compté, pour le temps antérieur à cette incorporation, d'après les lois qui régissent les pensions de l'armée de mer » (loi du 11 avril 1831, art. 3).

D'après l'opinion de la section des finances (1), le militaire qui n'a jamais servi dans la marine de l'Etat, ne

(1) Note du 24 juillet 1895.

saurait bénéficier des dispositions combinées de ces deux articles.

On pourrait objecter que les termes de l'article 3 de la loi du 11 avril 1831 n'établissent aucune distinction à cet égard ; que d'ailleurs pendant leur navigation au commerce, les marins sont soumis aux charges de l'inscription maritime et au versement de retenues destinées à leur assurer une pension (la demi-solde).

CHAPITRE IV

GRADE D'APRÈS LEQUEL LES PENSIONS SONT LIQUIDÉES

La pension de l'officier se règle en principe sur le grade dont il est titulaire lors de la cessation définitive de ses services (loi du 11 avril 1831, art. 10).

Mais s'il est retraité par ancienneté de services sur sa demande, il n'a droit à la pension de son grade qu'autant qu'il réunit deux années d'ancienneté dans ce grade. Faute de cette condition, il est retraité sur le pied du grade immédiatement inférieur (loi du 11 avril 1831, art. 10, al. 2).

Pour être valable et pour donner lieu à l'application de cette disposition, la demande de retraite doit être absolument formelle. Ne saurait être considérée comme telle, celle que ferait un officier dans le but d'être admis d'office à faire valoir ses droits à la retraite (1).

Pour prévenir toute équivoque, les instructions ministérielles exigent actuellement que les demandes de retraite des officiers soient faites par déclaration auto-

(1) C. d'Etat, 18 août 1849 (l'Heureux).

graphe suivant une formule très nette. Néanmoins serait considéré comme retraité sur sa demande l'officier dont la pension serait liquidée en vertu d'une décision le déclarant légitimement démissionnaire : par exemple par suite d'acceptation d'un mandat incompatible avec la position d'officier, le mandat de député entre autres (1).

Les pensions autres que celles d'ancienneté de service et les soldes de réforme sont toujours réglées sur le grade dont l'officier est titulaire, sans condition d'ancienneté.

Il est à remarquer que, contrairement à ce qui a lieu en matière d'avancement, le temps passé en non activité compte comme ancienneté de grade pour la retraite. Ainsi que nous l'avons vu, lorsqu'un décret portant nomination à un grade, fixe le rang dans ce grade à une date différente de celle du décret, c'est la date du rang qui constitue le point de départ de l'ancienneté de grade (2).

Pour les sous-officiers et caporaux, de même que pour les officiers, la pension à titre de blessures ou d'infirmités se règle invariablement sur le grade dont le militaire est titulaire. Mais la pension d'ancienneté et la pension proportionnelle ne sont liquidées sur ce grade qu'autant que ces militaires en sont titulaires

(1) C. d'Etat, 26 avril 1856 (général Lebreton) *Journal militaire*, 1856, 2^e semestre, p. 409.

(2) C. d'Etat, 12 juillet 1864 (Faure).

depuis deux années non interrompues. Peu importe que la mise à la retraite ait lieu d'office ou sur la demande de l'intéressé (1).

S'il n'a pas deux années non interrompues d'ancienneté de grade, le sous-officier, caporal ou brigadier est retraits sur le grade immédiatement inférieur à celui dont il est titulaire. La jurisprudence n'admet aucune exception à cette règle. Ainsi aux termes d'un arrêt du 4 décembre 1896 (Foureau, D. 1898, 3, 36) un sous-officier rayé des contrôles, qui s'est ensuite rengagé comme soldat et a définitivement l'armée avec cette qualité, ne peut se prévaloir de ce que son rengagement aurait été annulé comme irrégulier pour réclamer la pension de sous-officier. Il ne saurait prétendre qu'un rengagement reconnu irrégulier n'a pu lui faire perdre les droits qu'il avait lorsqu'il a quitté l'armée pour la première fois. La pension doit donc en ce cas être liquidée en raison de la totalité des services et fixée d'après le tarif des pensions de soldat.

Il est admis que toute rétrogradation, cassation ou suspension de grade infligées à un militaire non officier, le privent définitivement du droit de compter comme ancienneté de grade au point de vue de la pension le temps antérieur à la rétrogradation, cassation ou suspension, même s'il rentre plus tard en possession du grade qui lui avait été ôté. Cette règle a été appliquée

(1) Avis du C. d'Etat du 14 janvier 1890.

à un militaire suspendu de son grade pour une période de trois mois (1).

Mais lorsque la cassation d'un militaire est annulée comme irrégulière, même postérieurement à la liquidation de sa pension, il peut réclamer une revision de cette pension sur le grade dont il avait été cassé, si en tenant compte des services accomplis depuis cette cassation, il réunit deux années ininterrompues d'ancienneté (2).

(1) C. d'Etat, 17 mai 1895 (le Nestour), D. 96, 3, 50.

(2) C. d'Etat, 22 juillet 1898 (Launay), D. 99, 3, 110.

CHAPITRE V

PENSIONS POUR ANCIENNETÉ DE SERVICES

Les règles relatives à ces pensions se trouvent exposées dans les chapitres qui précèdent. Nous nous bornerons ici à rappeler que le droit à la pension d'ancienneté est acquis, d'une façon absolue, à tout officier réunissant 30 années de services effectifs ; à tout sous-officier ou soldat qui en compte 25. Chaque année de service au-delà de 30 ans ou de 25 ans, et chaque campagne accroissent cette pension d'un vingtième de la différence entre le minimum et le maximum, qui est ainsi acquis, campagnes comprises, à l'officier après 50 années de service, au militaire non officier après 45 années.

Il est à remarquer que lorsqu'un officier de l'armée métropolitaine passe dans l'armée coloniale, il peut être pensionné à titre d'ancienneté au bout de 25 ans de services effectifs, à la condition d'avoir 6 années de séjour à la mer, ou aux colonies ou dans les pays du protectorat, l'Algérie et la Tunisie exceptées (loi du 7 juillet 1900, art. 22).

CHAPITRE VI

PENSIONS POUR BLESSURES OU INFIRMITÉS

SECTION I

CONDITIONS D'ORIGINE

En principe, pour qu'une blessure ou infirmité ouvre le droit à pension, il faut avant tout qu'au moment de l'origine, l'intéressé ait eu la qualité de militaire, en activité de service.

On s'est demandé s'il fallait attribuer cette qualité aux soldats du génie détachés dans les compagnies de chemins de fer et, d'autre part, aux militaires subissant, en vertu d'un jugement, la peine de l'emprisonnement ou des travaux publics.

D'après les termes de la loi du 13 mars 1875, art. 25, les premiers sont considérés comme étant en congé, ce qui impliquerait à première vue, qu'ils n'accomplissent pas un service militaire et que, par conséquent, les accidents dont ils peuvent être victimes, ne leur donnent aucun droit à pension militaire. Mais les hommes ainsi employés n'ont pas la liberté relative qui s'attache à la position de congé, et c'est dans un inté-

rét essentiellement militaire qu'ils sont mis ou laissés au service des Compagnies de chemins de fer. Aussi le Conseil d'Etat a-t-il jugé qu'ils peuvent acquérir droit à pension par application de la loi du 11 avril 1831 (1).

En ce qui concerne les militaires détenus en vertu d'un jugement, il a été décidé, au contraire, que les blessures ou infirmités, dont ils peuvent être atteints, ne leur ouvrent aucun droit, même lorsqu'elles ont été occasionnées par un travail commandé dans la prison ou aux travaux publics (2). Cette jurisprudence est basée sur ce que « la loi de recrutement exclut du service effectif le temps passé dans l'état de détention en vertu d'un jugement », et sur ce que « les condamnés sont aussi étrangers de fait à l'armée, puisqu'ils ne comptent pas dans son effectif ».

Il peut arriver que des élèves soient admis à l'Ecole spéciale militaire ou à l'Ecole du service de santé militaire avant d'avoir accompli leur 18^e année (3), c'est-à-dire avant l'âge où ils peuvent contracter un engagement, et par conséquent où ils peuvent compter le temps d'élève pour la pension de retraite (loi du 11 avril 1831, art. 2). De ce que leurs services ne sont pas valables, on est fondé à conclure rigoureusement qu'ils ne pourraient, le cas échéant, obtenir une pen-

(1) C. d'Etat, 3 février 1888 (Canaple).

(2) Avis du Comité de la guerre du 12 février 1823 et du 18 septembre 1835.

(3) L'âge minimum est fixé à 17 ans, comptés au 1^{er} janvier de l'année du concours.

sion pour cause d'accident. Il n'en serait pas ainsi, si à l'exemple du décret organisant l'Ecole Polytechnique, les règlements relatifs aux Ecoles de Saint-Cyr et de Lyon astreignaient les élèves à contracter un engagement à leur entrée à l'école, sans autre condition d'âge que celle exigée pour l'admission.

Ce premier point examiné, passons aux autres conditions de l'origine des blessures et des infirmités.

1° Origine des blessures.

Les blessures doivent avoir été causées par des événements de guerre ou par des accidents éprouvés dans un service commandé.

En ce qui concerne ce dernier cas, il faut que la blessure ait été reçue dans l'accomplissement d'un devoir militaire quelconque. Mais il n'est pas indispensable qu'elle résulte directement de l'exécution d'un ordre donné (1) ; quelques exemples vont nous montrer quelle est la jurisprudence en cette matière.

La pension a été refusée à un garde d'artillerie, qui avait été victime d'un accident de voiture, en rentrant à son domicile, au retour d'une tournée d'inspection dans des cartoucheries ; l'accident en effet n'est pas survenu dans le service (2).

Même solution au sujet d'un officier de réserve qui,

(1) C. d'Etat, 7 août 1886 (Dupond).

(2) C. d'Etat, 23 décembre 1881 (Laubier).

montant un cheval mis à sa disposition pendant une période d'instruction, avait été blessé en faisant une promenade d'agrément (1).

Des accidents survenus soit dans une séance d'escrime organisée par une municipalité, soit dans des courses militaires, ne donnent pas lieu à pension ; en effet, les militaires sont seulement autorisés à prendre part aux séances d'escrime organisées hors de l'armée ou aux courses militaires ; ils n'en reçoivent jamais l'ordre.

Le cas est le même pour les blessures reçues en duel, à moins que la rencontre n'ait été formellement ordonnée, ce qui, d'ailleurs, est interdit par les instructions ministérielles.

L'accident éprouvé en service commandé n'ouvre point droit à pension lorsqu'il résulte de la désobéissance à un ordre donné (2).

Que faut-il décider dans le cas où il y a eu seulement imprudence de la part du militaire blessé ? Il conviendrait, semble-t-il, de s'inspirer sur ce point de la jurisprudence suivie en matière d'accidents du travail et de ne refuser la pension que lorsqu'il y a eu faute lourde impardonnable et nettement établie (3).

En tous cas, le fait que l'accident est imputable à la faute d'un tiers, ne peut légitimement faire obstacle à

(1) C. d'Etat, 14 février 1896 (Cappé).

(2) C. d'Etat, 17 janvier 1890 (Lévêque).

(3) Rouen, 28 février 1900, D. 1900, 2, 198.

l'ouverture du droit de pension. Ainsi jugé en faveur d'un soldat qui, en nettoyant les vitres de la caserne, avait été atteint à l'œil par un éclat de verre provenant d'un carreau brisé par un autre militaire. Cependant dans un cas analogue, la pension a été refusée à un militaire qui, étant de piquet, avait été victime d'un accident par le fait de l'imprudence d'un de ses camarades (1).

La première de ces solutions nous paraît seule fondée.

Pour donner droit à pension, les blessures doivent réunir les conditions de gravité que nous examinerons plus loin. Or en ce qui concerne les militaires en activité, la législation de la matière n'a point fixé de délai passé lequel ces conditions ne pourraient plus être utilement remplies. Aussi le Conseil d'Etat a-t-il accueilli favorablement le pourvoi de militaires, qui s'étaient vu refuser la pension pour blessures, parce que l'accident dont ils avaient été victimes remontait à quinze ou vingt ans, et que ses conséquences immédiates ne les avaient pas obligés à quitter l'armée (2).

Il suffit évidemment que la blessure soit bien la cause déterminante des désordres postérieurs ; c'est une question de fait à résoudre.

(1) C. d'Etat, 11 juillet 1889 (Faivre).

(2) C. d'Etat, 19 décembre 1838 (This) ; 6 février 1837 (Lebis) ; 13 avril 1881 (Reybaud) ; 29 novembre 1889 (Jonquères) ; 30 novembre 1889 (Achard).

2^e Origine des infirmités.

Les causes d'une maladie ou d'une infirmité sont moins faciles à déterminer que celles d'une blessure. Aussi suffit-il d'établir que la maladie ou l'infirmité s'est manifestée à la suite de circonstances de service de nature à en être la cause déterminante et sans lesquelles elle ne se serait vraisemblablement pas produite. C'est ce qui ressort des termes de la loi ; elle exige seulement, en ce qui concerne les infirmités, « qu'elles soient reconnues provenir des fatigues ou dangers du service militaire » (loi du 11 avril 1831, art. 12 et 2), tandis qu'elle met pour condition d'origine des blessures : « qu'elles proviennent d'événements de guerre », ou « d'accidents éprouvés en service commandé » c'est-à-dire de faits matériels et précis dont on peut légitimement exiger une constatation positive.

Mais les fatigues du service doivent-elles être la cause unique des infirmités ? Doivent-elles avoir agi indépendamment de toute prédisposition constitutionnelle ?

Actuellement, le Comité technique de la Santé de l'armée, interprète la loi dans le sens de l'affirmative, mais cette solution et l'application qui en est faite ont donné lieu à de vives critiques, dont il semble difficile de contester le bien fondé (1).

(1) V. séance de la Chambre des députés, du 23 février 1900, *Journal officiel* du 24 février, p. 598 à 600.

En effet, les infirmités ont le plus souvent une origine complexe où il entre une part variable de prédisposition. Or, en équité celle-ci peut-elle faire obstacle au droit à pension, lorsqu'il est à présumer que sans le fait du service, elle se serait développée beaucoup plus tard, ou que même elle serait restée indéfiniment à l'état latent? Quand il y a lieu de s'éclairer sur ce point, l'administration doit, ainsi que le demandait (1) le lieutenant-colonel du Halgouët, tenir un grand compte du fait de savoir si la prédisposition a été ou non constatée antérieurement aux circonstances de service invoquées. L'enquête à laquelle la gendarmerie procède sur les antécédents héréditaires est beaucoup moins probante. Par exemple, le fait qu'un ou même plusieurs membres d'une famille ont été atteints de phtisie ou d'aliénation mentale, implique-t-il nécessairement chez les autres membres une prédisposition à contracter la même maladie?

A notre avis, il importe surtout de rechercher si les circonstances de service à la suite desquelles l'infirmité s'est manifestée étaient ou non de nature à en être la cause principale. C'est d'ailleurs en ce sens que nous interprétons les termes de l'art. 42 de l'instruction ministérielle du 23 mars 1897, d'après lequel « les médecins experts doivent s'entourer de toutes les garanties nécessaires pour établir quand il y a lieu, que l'infirmité se serait manifestée à l'occasion du premier accident de la vie ordinaire ».

Du reste, nous n'entendons pas ces derniers mots en ce sens que les fatigues d'où proviennent les infirmités doivent être spéciales à l'état militaire. Ainsi par exemple, pourrait croyons-nous, obtenir une pension le militaire chez qui une myopie congénitale aurait été considérablement aggravée sous l'influence du travail de bureau.

En résumé, une infirmité peut donner droit à pension, bien qu'elle soit due, en partie, à une prédisposition constitutionnelle.

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux, s'est prononcé en ce sens dans le cas d'une tumeur blanche produite par le recul du fusil (1); d'une coxalgie tuberculeuse attribuée à une chute de cheval (2); enfin dans le cas d'une hémiplegie résultant d'une embolie éprouvée dans une marche pénible, mais qui avait pour cause première une endocardite préexistante. Pour chacune de ces infirmités, la prédisposition constitutionnelle était indéniable.

Le Conseil d'Etat a d'ailleurs jugé que la diminution de la vision d'un œil, infirmité insuffisante pour donner droit à pension (3), ouvre ce droit lorsque, par suite d'une maladie antérieure, même contractée hors du service, le militaire se trouvait déjà privé de l'usage de l'autre œil (4).

(1) C. d'Etat, 12 mars 1886 (Bourdon).

(2) C. d'Etat, 26 février 1897 (Esnault).

(3) C. d'Etat, 6 août 1887 (Vernat).

(4) C. d'Etat, 30 mai 1884 (Thomas).

S'inspirant de cette solution, aussi juste qu'humaine, on devrait, croyons-nous, poser en thèse générale ce principe, que l'infirmité provenant du service ne doit pas nécessairement entraîner à elle seule l'incapacité de servir ou de travailler. Il faut cependant qu'elle soit grave par elle-même, cette condition étant expressément exigée par la loi du 11 avril 1831 (art. 12).

Du cas où un individu a une prédisposition à contracter certaines maladies, on peut rapprocher celui où une région tout entière est soumise à une maladie épidémique. Le soldat atteint de la contagion a-t-il droit à une pension ?

La question a été tranchée différemment selon les circonstances. Un arrêt du 6 août 1878 (Jarry) accorde pension à un militaire atteint à son arrivée au corps à Angers, de la variole qui y sévissait à l'état épidémique, et ayant perdu l'œil droit par suite de cette maladie. L'arrêt est ainsi motivé : « Considérant que la maladie épidémique à laquelle le sieur Jarry a été soumis par les exigences du service a été cause d'accidents qui ont amené la perte totale de l'œil droit. » Au contraire, le Conseil d'Etat a refusé des pensions aux militaires atteints de grippe pendant l'épidémie de 1889-1890 (1).

La différence des deux solutions s'explique : dans le premier cas, l'épidémie avait un caractère local, et

(1) Conseil d'Etat, 31 mai 1895 (Lecler) ; 3 mars 1899 (Cruzel).

c'est bien par suite de son envoi dans la ville contaminée que le requérant en avait été atteint. Au contraire, dans le second cas, l'influenza sévissait partout et les intéressés l'auraient probablement contractée s'ils n'avaient pas appartenu à l'armée.

3° Constatation des blessures et infirmités.

Arrivons aux conditions dans lesquelles doit être constatée l'origine des blessures ou infirmités.

L'article 2 de l'ordonnance du 2 juillet 1831 et le décret du 20 août 1864 exigeaient formellement que les blessures ou infirmités eussent été régulièrement constatées avant la libération du militaire. Ainsi que nous l'expliquons ailleurs (chapitre XIII), malgré l'abrogation des textes précités, le Conseil d'Etat considère cette disposition comme étant encore en vigueur. Mais, d'après cette jurisprudence, c'est seulement l'existence des blessures ou infirmités, qui doit être constatée avant la cessation des services. Leurs causes peuvent être utilement établies après coup (1). La justification en est faite soit par des certificats d'origine, dont la forme est déterminée par l'ordonnance du 2 juillet 1831 et l'instruction générale du 23 mars 1897, soit par des rapports ou procès-verbaux dressés à la suite d'enquêtes faites par l'autorité militaire.

Conseil d'Etat, 14 mai 1897 (Duclos).

SECTION II

CONDITIONS DE GRAVITÉ

Les blessures ou infirmités ouvrent un droit immédiat à la pension si elles ont occasionné la cécité, l'amputation ou la perte absolue de l'usage d'un membre (loi du 11 avril 1831, art. 13).

On admet généralement dans la pratique qu'il en est de même lorsque, sans rentrer dans l'un des cas ci-dessus énumérés, l'infirmité est équivalente à la perte absolue de l'usage d'un membre.

Dans les cas moins graves, la loi exige que les infirmités aient entraîné, pour l'officier, l'impossibilité définitive de servir; pour le militaire non officier, l'impossibilité de servir et de pourvoir à sa subsistance (art. 14, même loi).

A notre avis, il faut conclure de ces dispositions que, lorsqu'une infirmité ne donnant pas, aux termes de l'article 13, un droit immédiat à pension, a permis au militaire de servir jusqu'à l'époque de la limite d'âge et d'acquérir des droits à pension à titre d'ancienneté, il ne peut être retraité qu'à ce dernier titre.

En ce qui concerne l'incapacité de travail exigée pour le droit à pension des sous-officiers, caporaux et soldats, il se pose une question : doit-on tenir compte de la profession exercée antérieurement à l'incorporation ?

Le Conseil d'Etat s'est prononcé pour l'affirmative, en faveur d'un vitrier ambulant, atteint d'une paralysie incomplète des extenseurs de la jambe gauche, rendant impossible toute marche prolongée (1), puis au sujet d'un ouvrier marbrier, affecté d'extension permanente du médius et de l'annulaire, avec atrophie et déformation de la main (2).

Au contraire la pension a été refusée à un ouvrier agricole, mis dans l'impossibilité de se livrer aux travaux des champs (3), à un ouvrier tisseur qui, ayant perdu deux phalanges de l'index de la main droite, ne pouvait reprendre le travail de sa profession, son infirmité l'empêchant de renouer les fils qui viennent à se rompre (4).

En somme, il s'agit ici d'une question d'appréciation dont la solution varie avec les espèces. Cette solution peut d'autant mieux s'inspirer de considérations d'humanité et d'équité, que la loi n'exige pas une impossibilité absolue de travailler.

SECTION III

FIXATION DES PENSIONS POUR BLESSURES OU INFIRMITÉS

L'amputation d'un membre, ainsi que la perte totale de la vue, donnent droit au maximum de la pension

(1) C. d'Etat, 25 février 1881 (Thiéry).

(2) C. d'Etat, 29 juillet 1892 (Saunier).

(3) C. d'Etat, 22 décembre 1893 (Deyres).

(4) C. d'Etat, 8 juillet 1887 (Tricaud), D. supp. au Répertoire, p. 789, n° 427.

d'ancienneté, augmenté de vingt pour cent pour les officiers, et de trente pour cent pour les autres militaires.

Pour l'amputation d'un membre ou la perte absolue de l'usage de deux membres, la pension est fixée au maximum de la pension d'ancienneté (art. 5, loi du 25 juin 1861).

En ce qui concerne la perte absolue de l'usage de deux membres, cette disposition est-elle strictement limitative et ne comporte-t-elle aucune équivalence ?

Par exemple, faut-il en refuser le bénéfice au militaire affecté à la fois, d'impotence complète d'un membre et de privation totale de la vision d'un côté (1) ?

A elle seule cette dernière infirmité est considérée comme équivalente à la perte absolue de l'usage d'un membre et donne droit à la même pension (2). Il semble dès lors bien rigoureux, en pareil cas, de ne tenir compte que d'une seule des infirmités simultanées, et il est permis de douter que telle ait été l'intention du législateur.

La perte absolue de l'usage d'un membre et les blessures ou infirmités équivalentes donnent droit au minimum de la pension d'ancienneté, quelle que soit la durée des services. Chaque année de service ou de cam-

(1) Dans le sens de l'affirmative, plusieurs avis de la Section des Finances, dont l'un en date du 17 avril 1888.

(2) C. d'Etat, 9 janvier 1868 (Jenot).

— 2 mars 1883 (Sénéchal).

pagne ajoute à cette pension un vingtième de la différence du minimum au maximum de la pension d'ancienneté (loi du 11 avril 1831, article 16). Le maximum est ainsi acquis à 20 ans de service, campagnes comprises.

Pour les blessures ou infirmités moins graves, qui entraînent les conséquences prévues par l'article 14, la pension est fixée au minimum d'ancienneté ; elle est augmentée du vingtième de la différence du minimum au maximum par chaque année de service ou de campagne au delà de 30 ans ou de 25 ans suivant que l'ayant-droit a ou non la qualité d'officier.

La circulaire ministérielle du 23 juillet 1887 modifiant une précédente instruction, fixe les règles à suivre pour déterminer le degré de gravité des blessures ou infirmités au point de vue de la liquidation des pensions. Les indications qui y sont contenues sont destinées à guider les médecins experts et l'administration ; mais elles ne lient pas le Conseil d'Etat, qui s'en est parfois écarté.

Ainsi, il a jugé contrairement aux règles contenues dans la circulaire, que pour qu'il y ait perte absolue de l'usage d'un membre, au sens des articles 13 et 16 de la loi du 11 avril 1831, il n'est pas nécessaire que tout mouvement de ce membre soit rendu impossible (1). Il s'agissait, dans l'espèce, d'une fracture de la clavicule

(1) C. d'Etat, 12 avril 1889 (Gayraud) D. 1890, 3,85.

gauche, entraînant la paralysie du bras, mais n'empêchant pas les mouvements des doigts et de la main. On peut également citer dans le même sens un arrêt du 5 mai 1899 (Cier), rendu au profit d'un militaire affecté d'ankylose incomplète du coude droit avec atrophie légère des muscles du bras et de l'avant-bras.

Enfin, le Conseil d'Etat a rendu une décision analogue au sujet d'une perte totale de la vision d'un œil. Il la considéra comme équivalente à la perte absolue de l'usage d'un membre, bien que cette infirmité ne fût pas « le résultat de la désorganisation du globe oculaire », comme l'instruction ministérielle l'exige pour l'assimilation (1).

En cas de désaccord entre les certificats délivrés par des médecins civils et les constatations faites par les médecins militaires, ce sont ces dernières qui doivent prévaloir (2). En effet, ainsi que le considère la jurisprudence, c'est aux officiers désignés par l'autorité militaire conformément à l'article 9 de l'ordonnance du 2 juillet 1831, qu'il appartient de procéder à l'examen des blessures ou infirmités.

Les dossiers des demandes de pension pour blessures ou infirmités sont communiqués, en vertu de l'article 26 de l'ordonnance du 2 juillet 1831, au Comité technique de santé de l'armée. Lorsqu'il y a divergence entre

(1) C. d'Etat 1868 (Jenot).

(2) C. d'Etat 22 janvier 1886 (Houssin); 6 août 1881 (Vernat); 22 février 1895 (Greiner).

L'appréciation de ce comité et celle des experts, c'est parfois cette dernière qui prévaut devant le Conseil d'Etat statuant au contentieux. L'avis du Comité technique est en effet purement consultatif; au surplus les questions médicales se compliquent souvent de questions de droit, portant sur les conditions d'origine ou de gravité des infirmités.

SECTION IV

PROCÉDURE A SUIVRE POUR L'INSTRUCTION DES DEMANDES DE PENSIONS POUR BLESSURES OU INFIRMITÉS

La procédure à suivre pour l'instruction des demandes de pensions à titre de blessures ou d'infirmités, est déterminée par l'ordonnance du 2 juillet 1831, rendue en exécution de la loi du 11 avril 1831; et par l'instruction générale du 23 mars 1897.

Ces règlements prescrivent notamment trois examens médicaux: l'un portant sur la question d'incurabilité, les deux autres ayant pour objet tant cette question que celles de savoir si les infirmités proviennent du service et quel est leur degré de gravité.

Le ministre n'est tenu de faire procéder à ces visites médicales que lorsque la demande en pension est appuyée de justifications suffisamment pertinentes, de l'origine des lésions invoquées (1). Mais dans ce cas, il

(1) Arrêt d'admission du 13 avril 1881 (Reybaud); arrêt de rejet du 4 juin 1900 (Dabiez).

est indispensable que l'instruction soit faite suivant les règles tracées par l'ordonnance du 2 juillet 1831 (1). Les médecins experts doivent notamment être prévenus que leurs constatations sont destinées à l'examen de droits à pension ; et le ministre ne pourrait valablement statuer sur la production de certificats de visite délivrés en vue d'un autre objet, par exemple en vue de l'obtention d'un congé temporaire (2).

L'art. 26 de l'ordonnance du 2 juillet 1831 porte qu'avant de liquider les pensions de retraite pour blessures ou infirmités, le ministre de la guerre fera communiquer au Conseil de santé des armées (aujourd'hui Comité technique de santé) pour avoir son avis, les procès-verbaux et autres pièces constatant les causes, la nature et les suites des dites blessures ou infirmités.

Ce texte signifie-t-il que la consultation du Comité est nécessaire seulement lorsqu'il s'agit de liquider une pension, et que le ministre peut refuser la pension sans prendre l'avis du Comité ? Cette interprétation littérale serait en désaccord avec l'esprit de l'ordonnance du 2 juillet 1831. Aussi la jurisprudence sur ce point est-elle analogue à celle que nous venons d'exposer au sujet des visites médicales ; le ministre est considéré comme tenu de consulter le Comité technique de santé, lorsque la demande est accompagnée de justifications suffisantes.

(1) C. d'Etat, 7 février 1890 (Neel) ; 7 mars 1890 (Kunegel).

(2) C. d'Etat 11 juin 1875 (Pierre).

CHAPITRE VII

PENSIONS ACCORDÉES AUX OFFICIERS APRÈS 25 ANS DE SERVICES.

(Art. 2 de la loi du 25 juin 1861.)

Lorsqu'un officier comptant 25 années de service effectif est atteint d'infirmités qui le rendent inapte à l'état militaire, mais qui ne réunissent pas les conditions d'origine et d'incurabilité déterminées par la loi du 11 avril 1831 (titre II), la loi du 25 juin 1861 art. 2 permet exceptionnellement de l'admettre à la pension de retraite.

Elle exige comme conditions, que cet officier soit dans la position de non-activité pour infirmités temporaires et qu'un conseil d'enquête l'ait reconnu, conformément aux prescriptions de la loi du 19 mai 1834, non susceptible d'être rappelé à l'activité. La mise en non-activité est à l'entière discrétion du ministre, c'est-à-dire qu'un officier ne pourrait se pourvoir utilement au con-

tentieux pour obtenir ou pour faire annuler cette mesure (1).

Faut-il qu'elle soit antérieure de trois ans à l'avis du Conseil d'enquête, pour que l'art. 2 de la loi du 25 juin 1861 soit applicable ? La loi du 19 mai 1834, à laquelle se réfère cet article, prévoit la convocation d'un conseil d'enquête :

1° Pour la mise en réforme par mesure de discipline ;

2° Pour la mise en réforme pour prolongation de la position de non-activité *pendant trois ans*.

Est-ce ce dernier cas seulement que vise la loi du 25 juin 1861 ?

L'affirmative paraît s'imposer (2). En effet, en exigeant la mise en non activité et l'avis d'un conseil d'enquête, la loi de 1861 a voulu écarter tout ce qui, dans la pratique, aurait pu devenir un danger pour la position de l'officier. Or, ce résultat ne serait pas pleinement atteint si, sans un temps convenable d'épreuve, dès le lendemain de la mise en non-activité, l'officier était cité devant un conseil d'enquête, puis mis d'office à la retraite par anticipation. Il faut donc admettre qu'en pareille hypothèse, il y aurait matière à recours contentieux.

Mais si la garantie résultant de trois années passées en non activité a été uniquement établie en faveur de l'officier, celui-ci ne peut-il pas y renoncer ? Une note

(1) C. d'Etat ; 14 mars 1879 (Chazotte) ; 4 février 1887 (Denariez).

(2) Voir en ce sens une circulaire ministérielle du 10 août 1861, *journal militaire*, 1861, 2^e semestre p. 149.

ministérielle du 23 novembre 1885 a résolu la question par l'affirmative (1).

D'un autre côté, supposons que par l'effet d'une maladie reconnue incurable, l'officier soit hors d'état de manifester sa volonté. La mise à la retraite ne pourra-t-elle pas être demandée en son nom par son tuteur ou son représentant légal ?

Remarquons que l'officier admis à la retraite rentre définitivement et irrévocablement dans la vie civile.

Il s'agit donc d'un changement d'état, changement qu'aucune disposition légale n'autorise à demander pour autrui. Cependant, il y a lieu de considérer que le législateur s'est inspiré de l'intérêt de l'officier, et que par conséquent il n'a pu vouloir entourer les dispositions de l'art. 2 de la loi du 25 juin 1861, de difficultés qui en auraient rendu, en certains cas, le bénéfice inaccessible. On doit donc admettre, dans l'hypothèse en question, que la retraite peut avoir lieu d'office, avant trois années passées en non-activité.

Cette solution ne peut manquer d'être avantageuse pour l'officier, puisque le taux de la pension de retraite est toujours supérieur de beaucoup à celui de la solde de non-activité, c'est-à-dire de la demi-solde.

On peut se demander si, par application de l'art. 4 de la loi du 11 avril 1831, les services civils peuvent contribuer à ouvrir le droit à la pension exceptionnelle,

(1) *Journal militaire*, 1882, 2^e semestre, p. 400.

dont nous nous occupons. Par exemple, cette pension peut-elle être accordée pour 20 ans de services militaires et 5 ans de services civils ? La loi de 1861 ne contient aucune dérogation au principe posé par l'art. 4, précité : la question doit donc être résolue affirmativement.

La pension instituée par l'art. 2 de la loi du 25 juin 1861 est invariablement fixée au minimum d'ancienneté, sans bonification pour les années de service au delà de 25 ans, ni pour les campagnes (1).

(1) C. d'Etat, 23 décembre 1892 (Forget)

— 4 juin 1900 (Dabiez).

CHAPITRE VIII

SOLDES TEMPORAIRES ET PENSIONS VIAGÈRES DE RÉFORME

I. — Conditions d'obtention.

1^o Mise en réforme régulière.

Pour avoir droit à une solde temporaire ou à une pension viagère de réforme, l'officier doit avoir été l'objet d'une mise en réforme régulière. La mise en réforme peut avoir lieu, d'après l'avis d'un conseil d'enquête :

1^o Par mesure de discipline ;

2^o Pour prolongation, pendant trois ans, de la position de non-activité soit par retrait d'emploi, soit pour infirmités temporaires.

D'autre part, lorsqu'un officier en activité ou en non-activité est atteint d'infirmités incurables, ne provenant pas du service, sa mise en réforme peut être prononcée à ce titre, sans l'avis d'un conseil d'enquête, mais en observant les règles tracées par l'ordonnance du 2 juillet 1831 pour la constatation de la gravité et de l'incurabilité des infirmités, au point de vue du droit à la retraite. L'officier en non-activité pour infirmités temporaires peut, quelle que soit la durée de sa non-activité, être réformé à titre d'infirmités incurables.

La mise en réforme n'est plus possible et par conséquent le droit à la solde ou à la pension de réforme ne peut plus s'ouvrir, lorsque l'officier a été rayé des cadres par suite de démission ou de condamnation (v. chap. XIX).

Les officiers servant au titre étranger ne jouissent pas des bénéfices de la loi du 19 mai 1834 (1). Ils ne peuvent donc être mis en réforme, même lorsqu'ils possèdent la qualité de Français. En effet, l'ordonnance du 18 février 1844, art. 1^{er} dispose : « ... sont seuls considérés comme officiers français, les officiers nés ou naturalisés français, qui sont pourvus de leur grade conformément à la loi du 14 avril 1832 sur l'avancement; les officiers français ou naturalisés français, servant au titre étranger, sont assimilés, en toutes circonstances, aux officiers étrangers et n'ont d'autres droits que ceux dont jouissent ces officiers. »

Ainsi, pour les officiers servant au titre étranger, il ne peut y avoir ni solde ni pension de réforme. Il faut, croyons-nous, tirer de cette règle la conséquence suivante : c'est que si, après mise en réforme, un officier est rentré en activité dans la légion étrangère, il ne saurait réclamer, à raison de ses nouveaux services, une révision de sa solde ou de sa pension de réforme : en

(1) Cette loi est applicable aux officiers indigènes d'Algérie (décret du 21 avril 1866, art. 8). Elle ne l'est pas aux officiers originaires de Tunisie qui font partie des régiments de spahis créés par décret du 17 août 1886 (v. les art. 13 et 14 de ce décret). Elle n'est pas applicable aux aumôniers militaires.

effet sa position de militaire servant au titre étranger l'a rendu inhabile à acquérir aucun droit à la réforme.

Ajoutons d'ailleurs que, depuis 1890, les Français ne sont plus admis à s'engager dans les régiments étrangers qu'à titre exceptionnel, en vue du recrutement des cadres et par autorisation spéciale du ministre de la Guerre (1).

2° Nécessité d'avoir satisfait à la loi de Recrutement.

Aux termes de l'art. 18 de la loi du 19 mai 1834, « nul officier réformé n'a droit à un traitement, s'il n'a accompli le temps de service imposé par la loi de recrutement », c'est-à-dire, sous l'empire de la loi du 15 juillet 1889, trois années de service dans l'armée active.

Mais l'art. 29 de cette loi impose un temps de service plus long aux élèves du service de santé et à ceux des écoles vétérinaires. Ces élèves « contractent en entrant
« à l'école l'engagement de servir dans l'armée active
« pendant 6 ans au moins, à dater de leur nomination
« au grade de médecin-aide-major de 2^e classe, ou
« d'aide-vétérinaire. Ceux qui n'obtiendraient pas le
« grade d'aide-major ou d'aide-vétérinaire, ou qui ne
« réaliseraient pas l'engagement sexennal, seront incor-
« porés dans un corps de troupes pour trois ans, sans

(1) *Bulletin officiel du ministère de la guerre*, 1890, 1^{re} partie, p. 247.

« déduction aucune du temps écoulé depuis leur entrée
« à l'école. »

On pourrait être tenté de soutenir que pour avoir droit à une solde de réforme, les médecins, pharmaciens et vétérinaires militaires doivent avoir accompli l'engagement sexennal. Mais le fait même de leur mise en réforme les délie complètement de cet engagement. D'ailleurs, étant exorbitante du droit commun, l'obligation, dont il s'agit, doit être restreinte à la matière pour laquelle elle est édictée, c'est-à-dire au recrutement. Il suffit donc pour qu'un médecin, un pharmacien ou un vétérinaire militaire aient droit à une solde de réforme, qu'ils aient fait les trois années de service actif imposées par la règle générale du recrutement.

Le temps passé comme élève militaire aux écoles spéciales entre dans le calcul de ces trois ans, sous les conditions indiquées au chapitre II pour sa validité en matière de retraite (1).

II. — Bases d'après lesquelles sont liquidées les soldes et pensions de réforme.

En principe, le service militaire est seul compté pour la solde et pour la pension de réforme. Indiquons quelle est la jurisprudence en ce qui concerne les années

(1) C. d'Etat, 17 juil. 1885 (Goureau).

C. d'Etat, 22 novembre 1889 (Forestier).

d'études préliminaires, les services civils et le bénéfice de campagne.

A). Temps d'études préliminaires.

Une question se pose au sujet de l'application des dispositions qui accordent, à titre de bénéfice d'études préliminaires, cinq années de service aux médecins et pharmaciens militaires; quatre années aux officiers sortis de l'Ecole Polytechnique, et aux vétérinaires militaires. Il va de soi que ce bénéfice d'études n'est pas valable pour la constitution du droit à la solde de réforme (art. 18, al. 1, de la loi du 19 mai 1834). Mais ce droit étant acquis, les années de service, allouées à titre de bénéfice d'études doivent-elles entrer en compte, lorsqu'il s'agit de fixer la durée de la solde temporaire, ou le taux de la pension viagère, de réforme ?

D'après la jurisprudence actuellement en vigueur, cette question doit être résolue affirmativement pour les officiers des armes spéciales sortis de l'Ecole Polytechnique, et négativement à l'égard des médecins, pharmaciens et vétérinaires. Cette distinction est basée sur ce que l'art. 5 de la loi du 11 avril 1831, accorde le bénéfice d'études aux élèves de l'Ecole Polytechnique, sans spécifier expressément que ce bénéfice comptera pour la pension de retraite; tandis que les décrets du 23 mars 1852 et du 30 avril 1875,

instituant respectivement un bénéfice d'études pour les officiers du corps de santé et pour les vétérinaires, portent expressément qu'il leur sera compté pour la retraite, sans faire aucunement mention de la réforme (1).

Cependant la loi du 11 avril 1831, art. 5, ne fait pas non plus mention des traitements de réforme, et d'ailleurs elle n'avait aucunement pour objet de régler les conditions de leur liquidation, étant exclusivement une loi sur les pensions de retraite. Y a-t-il dès lors plus de raison de refuser en cas de réforme, le bénéfice d'études aux médecins, pharmaciens et vétérinaires qu'aux élèves de l'Ecole Polytechnique? D'autre part, la loi du 19 mai 1834 dispose que les pensions et soldes de réforme seront liquidées en raison de la durée des « services effectifs » (terme employé par opposition à « bénéfice de campagne »), elle ne donne aucune définition des services effectifs à compter. Ne faut-il pas en conclure que la loi de 1834 a entendu s'en référer, à cet égard, aux règles suivies au sujet des pensions de retraite? Pourquoi des services militaires effectifs valables en cette dernière matière seraient-ils écartés de la liquidation des pensions et soldes de réforme?

Si l'on examine la question au point de vue de l'équité, on reconnaîtra que pour rémunérer à leur valeur les services des médecins, pharmaciens et vétérinaires

(1) Avis de la Section des Finances du 4 mars 1890, 28 octobre et 27 décembre 1891. Arrêt du C. d'Etat du 5 août 1898 (Boyer).

militaires, il faut leur tenir compte, comme aux officiers sortis de l'Ecole Polytechnique, de la durée de leurs études professionnelles.

Dira-t-on que, par la mise en réforme, l'officier sorti de l'Ecole Polytechnique perd un emploi qui n'a pas de similaire, tandis que les médecins, etc., rentrent dans la vie civile en possession d'une profession lucrative ? Mais ceci ne peut guère s'appliquer qu'au cas de mise en réforme par mesure de discipline et non au cas de réforme pour infirmités. Remarquons enfin que ne pas compter pour la réforme les années d'études préliminaires, c'est reculer d'autant l'âge auquel pourra être accordée la pension viagère de réforme, de sorte qu'en somme les médecins, etc., seront sous ce rapport, moins bien partagés que les autres officiers.

En résumé, si la solution adoptée par la jurisprudence est conforme aux textes, elle n'est pas équitable et il y aurait lieu de reviser les règlements, au moins en disposant que les années d'études compteront toujours en cas de réforme pour infirmités.

La question que nous venons d'examiner a perdu une partie de son intérêt depuis l'institution de l'Ecole du service de santé militaire de Lyon. En effet, nous l'avons vu déjà, les élèves doivent contracter un engagement de cinq ans à leur entrée dans cette école s'ils ont atteint l'âge de 18 ans, ou ultérieurement dès qu'ils atteignent cet âge ; le temps consacré aux études professionnelles leur compte ainsi en vertu de cet enga-

gement, sans qu'il y ait à se préoccuper du bénéfice d'études. Mais la question se pose encore dans la pratique en ce qui concerne :

1° Les élèves du service de santé, dont l'engagement n'est pas antérieur de cinq ans à la nomination au grade d'aide-major de 2^e classe.

2° Les médecins civils qui, n'ayant pas été élèves du service de santé militaire, sont entrés par voie latérale dans ce service. (Décret du 23 mars 1852.)

3° Les pharmaciens et vétérinaires militaires (1).

B) *Services civils.*

D'après la jurisprudence du Conseil d'Etat, les services civils n'entrent pas dans le calcul des pensions ou soldes de réforme. Le Conseil d'Etat s'est prononcé en ce sens par un avis du 7 août 1839 ainsi conçu :

« Vu les lois des 3, 22 août 1790, des 23, 29 octobre 1790, etc.,

« Vu la loi du 11 avril 1831 art. 1, 4, 27,

« Vu la loi du 19 mai 1834, art. 18 (par. 3) et 19,

« Vu l'avis du Comité de la guerre et de la marine,
« du 19 mars 1839 (2) ;

(1) Pour ce qui concerne, indépendamment du bénéfice d'études, le temps passé comme élève militaire dans les écoles spéciales, v. chap. II, p. 20 et suivantes.

(2) Concluant dans le même sens que l'avis rapporté ci-dessus. Il se fondait, entre autres motifs, sur ce que si la loi du 19 mai 1834 renvoie pour l'exécution de plusieurs de ses articles à la loi du 11 avril 1831, elle le fait par des dispositions spécia-

« Considérant qu'il résulte tant des dispositions des
« lois du 11 avril 1831 et 19 mai 1834 que des lois,
« décrets et ordonnances sur la matière antérieurs à
« ces deux lois, que le législateur en exigeant un nom-
« bre d'années de service effectif pour avoir droit, soit à
« la pension de retraite, soit au traitement ou à la pen-
« sion de réforme, a entendu des services militaires ou
« réputés tels ;

« Que ce n'est que par une disposition nouvelle et
« par dérogation expresse à cette règle, que l'art. 4 de
« la loi du 11 avril 1831 a admis les services civils à
« entrer dans la fixation des pensions de retraite,
« dans les limites établies par cet article ;

« Considérant que l'art. 27 de la même loi, qui inter-
« dit le cumul avec un traitement civil d'activité aux
« pensions militaires dans la fixation desquelles il aurait
« été fait application de cet article 4, n'est que la juste
« application et la conséquence nécessaire du principe
« fondamental de la législation sur les pensions, qui ne
« permet pas de recevoir en même temps une pension
« et un traitement d'activité pour des services de même
« nature ;

« Considérant que la loi du 19 mai 1834 ne renferme
« dans son texte aucune exception à la règle commune
« aux pensions militaires, qui n'admet à la rémunéra-
« tion que les services militaires ou réputés tels ; que

les au nombre desquelles ne se trouve pas la faculté de cumuler
les services civils avec les services militaires.

« cette loi au contraire, dans son art. 19, autorisant
« absolument le cumul des pensions et soldes de réforme
« avec un traitement civil d'activité, a rendu impossible
« toute exception semblable, puisque, combinée avec
« ledit art. 19, elle serait la violation du principe rappelé
« plus haut, qui ne permet pas de recevoir en même
« temps une pension et un traitement d'activité pour
« des services de même nature ;

« Est d'avis : qu'il n'y a pas lieu d'admettre les ser-
« vices civils donnant droit à pension, dans la fixation
« des pensions de réforme. »

Cette doctrine a été vivement combattue.

On lui reprochait de se baser principalement sur ce qu'en autorisant, d'une manière absolue, au contraire de la loi de 1831, le cumul de la pension militaire avec un traitement civil, la loi du 19 mai 1834 interdisait de fait l'admission des services civils dans la fixation des pensions de réforme.

Ce raisonnement, disait-on, n'est qu'une simple induction, car la loi du 19 mai 1834 est complètement muette sur ce point, et c'est ici le cas d'appliquer l'axiome : *quod non lege prohibetur, licet*.

Néanmoins un arrêt du 16 avril 1841 (Deurivan) a fixé définitivement la jurisprudence dans le sens de l'avis rapporté ci-dessus.

E) Bénéfices de campagne.

Les bénéfices de campagne ne sont pas admis pour la liquidation des soldes ou pensions de réforme (1). Cette solution est fondée sur l'article 18 de la loi du 19 mai 1834, aux termes duquel la durée de la solde et la quotité de la pension de réforme sont déterminées par la durée des services *effectifs*.

III. — Durée de la solde de réforme. Quotité de cette solde et de la pension viagère de réforme.

La solde de réforme est payée pendant un temps égal à moitié de la durée des services. Elle est fixée aux deux tiers ou à la moitié du minimum de la pension de retraite, selon que la réforme a eu lieu pour infirmités ou pour cause de discipline.

La pension de réforme est liquidée à raison d'un trentième du minimum de la retraite pour chaque année de service lorsque l'officier a été réformé pour infirmités. S'il a été mis en réforme pour cause de discipline, la pension n'est que de la moitié du minimum de la retraite, augmentée pour chaque année de service au-delà de vingt ans, de l'annuité d'accroissement fixée pour la pension d'ancienneté. (Loi du 17 août 1879.)

(1) Conseil d'Etat, 14 février 1839 (Aminio); 11 juillet 1884 (Menuet).

La solde et la pension de réforme sont toujours réglées d'après le grade dont l'officier est titulaire, sans conditions d'ancienneté de grade.

La pension de réforme n'est pas reversible au profit de la veuve ou des orphelins, et sa quotité est toujours inférieure à celle de la pension de retraite. Or, il est arrivé que des officiers ont été mis en réforme pour infirmités incurables, tandis que réunissant vingt-cinq années de services, ils auraient pu bénéficier des dispositions de l'article 2 de la loi du 25 juin 1861. Actuellement, les instructions ministérielles disposent qu'en pareil cas, l'officier doit toujours être admis à la pension de retraite dans les conditions déterminées par cet article (1).

(1) Circulaire ministérielle du 31 janvier 1890 : Bulletin officiel du ministère de la guerre, partie réglementaire, p. 247.

CHAPITRE IX

PENSIONS PROPORTIONNELLES ACCORDÉES AUX SOUS-OFFICIERS ET SOLDATS

Lorsque la loi du 27 juillet 1872 sur le recrutement eut réduit la durée du service obligatoire et supprimé le remplacement, on fut amené à créer des pensions proportionnelles, afin d'assurer le maintien dans l'armée, des sous-officiers ainsi que des militaires occupant certains emplois spéciaux (art. 35 de la loi du 13 mars 1875).

Ces pensions sont aujourd'hui réglées par la loi du 18 mars 1889 sur le rengagement des sous-officiers et par la loi du 15 juillet 1889 (art. 63 et suivants).

Les conditions pour les obtenir sont :

D'avoir accompli 15 années de services militaires, les services civils étant toujours exclus de la liquidation (1).

En outre :

Pour les militaires rengagés, de n'être plus liés au

(1) Avis du C. d'Etat des 20 janvier 1880, 20 novembre 1881 et 9 avril 1889.

service par leur rengagement (1) ou d'avoir été réformés pour infirmités.

Pour les militaires commissionnés, d'avoir servi en dernier lieu pendant cinq années consécutives en cette qualité (loi du 15 juillet 1889, art. 68).

Toutefois, en cas de reprise de service, cette condition n'est plus nécessaire pour la revision d'une pension déjà obtenue à titre de militaire commissionné.

La question s'est posée de savoir si la pension proportionnelle peut être allouée aux militaires servant au titre étranger dans les régiments étrangers, et aux indigènes non naturalisés.

Il était soutenu, dans le sens de la négative, que les lois des 18 mars et 15 juillet 1889, réservent exclusivement cette pension aux militaires qui se sont rengagés ou ont été commissionnés dans les conditions qu'elles déterminent, conditions particulières aux militaires français ; tandis que le recrutement et le rengagement des étrangers ou indigènes sont réglés par des décrets spéciaux (2).

Mais il y avait lieu de remarquer, en faveur de l'affirmative, que l'art. 32 de la loi du 18 mars 1889, modifie l'art. 3 de la loi générale du 18 août 1879 sur les pensions des sous-officiers et soldats, dans les termes suivants :

(1) Avis de la Section des Finances du 20 juin 1882.

(2) Décrets des 1^{er} avril 1856 ; 21 avril 1866 ; 14 décembre 1884 ; loi du 15 juillet 1889, art. 83.

« Ont droit à une pension proportionnelle à la durée
« de leur service :

« Les sous-officiers, brigadier et soldats ainsi que les
« militaires de tous grades dans la gendarmerie, qui
« ont été maintenus sous les drapeaux comme rengagés
« ou commissionnés, et qui comptent au moins 15
« années et moins de 25 années de service. »

Or, le Conseil d'Etat a jugé que ce texte est général, qu'il s'applique à tous les militaires rengagés de l'armée française et par conséquent à tous les rengagés des régiments étrangers (1) ou indigènes (2), ces corps faisant partie de la dite armée.

Quelque juridique qu'elle soit, cette solution aboutit, en ce qui concerne les indigènes, à une conséquence que le législateur n'a dû ni vouloir ni prévoir : c'est qu'en fait, tous leurs services étant comptés comme campagnes (v. ch. III, p. 46), ces militaires peuvent recevoir, dès l'âge de 33 ans, des pensions dont le taux est absolument exagéré, étant donnés les besoins et le genre de vie des Arabes.

Il est regrettable à ce point de vue, qu'il n'ait pas été donné suite jusqu'à présent au projet de loi dont il a été parlé au chap. III, p. 46. En effet, outre ce que nous avons indiqué au sujet du bénéfice de campagne, ce projet proposait de n'accorder la pension proportion-

(1) C. d'Etat, 20 juillet 1894 (Jacob et Atgier) ; 16 avril 1895 (Aman).

(2) C. d'Etat, 4 août 1899 (Salah ben Abdallah).

nelle aux indigènes, qu'après 16 années de services effectifs ; il en fixait le minimum à 320 fr. pour les sous-officiers, à 280 pour les caporaux ou brigadiers, à 250 fr. pour les soldats.

Actuellement, le minimum de la pension proportionnelle est fixé d'une façon générale : pour l'adjudant à 600 fr., pour le sergent-major à 540, pour le sergent à 480 fr., pour le caporal à 420 fr., enfin pour le soldat à 360 fr. (loi du 11 juillet 1899.)

Au delà de 15 années de service effectif, ces pensions sont augmentées de manière à atteindre le minimum d'ancienneté pour 25 ans de service, campagnes comprises; passé ce nombre d'années, l'accroissement suit le tarif des pensions d'ancienneté.

La pension proportionnelle est liquidée sur le grade dont le militaire était titulaire depuis deux années consécutives au moment où il a quitté définitivement le service. Faute de cette condition elle se règle sur le grade immédiatement inférieur (v. chap. IV, p. 53 et suiv.). Enfin, la pension dont il s'agit n'est susceptible d'aucune réversion au profit des veuves ou orphelins.

CHAPITRE X

DISPOSITIONS SPÉCIALES AUX MILITAIRES DE LA GENDARMERIE

Certains avantages sont accordés aux militaires de la gendarmerie, afin de favoriser le recrutement de cette arme.

Aux termes d'une ordonnance royale du 20 janvier 1841, les sous-officiers, caporaux et brigadiers des corps de l'armée, qui ont été admis dans la gendarmerie soit comme brigadiers soit comme gendarmes, sont considérés au point de vue de la retraite comme étant restés titulaires de leur ancien grade, jusqu'à leur promotion à un grade supérieur à celui-ci dans la gendarmerie. Ce privilège leur est acquis même lorsqu'ils sont admis dans la gendarmerie après une interruption de service (art. 2 de l'ordonnance).

Il se perd :

1^o Par démission ou congé du service de la gendarmerie;

2^o Par rétrogradation ou cassation ;

3^o Par réforme pour inconduite ou pour inaptitude au service de l'arme (art. 3).

D'après un avis^{*} du Conseil d'Etat du 7 novembre 1883 (1), la disposition aux termes de laquelle le grade se perd par démission du service de la gendarmerie, prévoit le retour ultérieur des militaires dans la troupe; elle ne s'applique pas au cas où, après démission du service de la gendarmerie, le militaire rentre dans cette arme sans avoir été incorporé dans un autre corps de l'armée active (2). Elle n'est pas applicable non plus, lorsque le militaire quitte la gendarmerie pour occuper un emploi civil.

Lorsqu'un militaire gradé a quitté la gendarmerie par mise à la retraite, puis repris du service dans cette arme avec un grade inférieur, doit-il être considéré comme étant resté titulaire du grade d'après lequel il avait été retraité ?

Un arrêt du 18 janvier 1884 (Moll) a décidé dans le sens de la négative qu'un sous-officier de gendarmerie retraité, qui reprend du service en qualité de brigadier, puis est nommé maréchal-des-logis, ne peut être pensionné de nouveau comme sous-officier s'il ne reste titulaire de ce dernier grade au moins pendant les deux années, qui précèdent immédiatement son admission définitive à la retraite (application de la loi du 23 juillet 1881, art. 13).

Il n'y a pas lieu de tenir compte, pour l'application de l'article 1^{er} de l'ordonnance du 20 janvier 1841, du

(2) D. 88.3.16 (Fauconnier).

(2) C. d'Etat, 2 décembre 1898 (Hapert) D. 00.3.30.

fait qu'avant d'entrer dans la gendarmerie et au départ de son corps, le militaire aurait rendu ses galons pour passer dans la disponibilité ou dans la réserve de l'armée active. En pareil cas, la remise des galons est simplement une mesure d'ordre, destinée à permettre le remplacement dans leur grade, des sous officiers et caporaux quittant leur corps pour rentrer dans leurs foyers en congé provisoire de libération.

La rétrogradation volontaire d'un militaire gradé de la gendarmerie n'entraîne pas la déchéance prononcée par l'art. 3 de l'ord. du 20 janvier 1841 (1). Mais le militaire, titulaire d'un grade dans la gendarmerie, qui vient à être frappé de cassation, perd, en même temps, le bénéfice du grade qu'il a pu occuper dans l'armée avant son entrée dans la gendarmerie (2).

Si un militaire gradé dans la gendarmerie quitte cette arme par réforme pour inconduite, ou pour inaptitude au service de l'arme, il conserve, s'il a droit à une pension proportionnelle, le bénéfice du grade dont il est titulaire au moment de sa radiation des contrôles. En effet, l'art. 3 de l'ordonnance de 1841 est ainsi conçu :

« Le grade dont ces militaires sont pourvus indé-
« pendamment de l'emploi qu'ils occupent dans la gen-
« darmerie se perd : 1° par démission ou congé de ser-
« vice de la gendarmerie ; 2° par rétrogradation ou

(1) Avis du C. d'Etat du 28 décembre 1881.

(2) C. d'Etat, 1^{er} février 1878 (Clerc).

« cassation ; 3^o par réformé pour inconduite ou pour
« inaptitude au service de l'arme. »

Les mots « le grade dont ces militaires sont pourvus » désignent seulement le grade occupé dans la troupe, dont il est question dans l'art. 1^{er} de l'ordonnance. Par suite, les dispositions de l'art. 3 doivent être interprétées comme ayant pour effet de faire rentrer dans le droit commun les militaires de la gendarmerie qui ont été l'objet de l'une des mesures indiquées ci-dessus (1).

Si un militaire entré dans la gendarmerie comme simple gendarme, vient à être détaché dans un autre corps de l'armée avec un grade supérieur à celui qu'il occupait en dernier lieu avant son entrée dans la gendarmerie, ce grade supérieur n'ayant été acquis que postérieurement à l'admission dans la gendarmerie, il n'y a pas lieu d'en tenir compte pour l'application de l'art. 1^{er} de l'ord. du 20 janvier 1841 (2).

Majoration du taux des pensions de la gendarmerie.

En vertu des art. 10 de la loi du 18 août 1879 et 30 de la loi du 18 mars 1889, les pensions de militaires de la gendarmerie sont augmentées pour chaque année d'activité passée dans la cette arme, au-delà de 15 ans

(1) Avis du C. d'Etat du 20 juin 1882.

(2) C. d'Etat, 2 décembre 1892 (Ott). D. 94, 3, 21.

de service effectif soit dans l'armée, soit dans la gendarmerie :

De 18 fr. pour les sous-officiers et brigadiers.

De 15 fr. pour les gendarmes.

Le maximum de cette augmentation est atteint à 30 ans de service effectif (art. 10 de la loi du 18 août 1879).

Cette majoration n'est due qu'aux militaires de la gendarmerie comptant 25 années de service (1) ou admis à la retraite à titre de blessures ou d'infirmités. Dans ce dernier cas, comme dans le premier, elle n'est comptée que pour les années de service au-delà de 15 ans (2). Les services civils n'entrent pas dans le calcul de ces 15 ans (3).

Lorsque les services dans la gendarmerie ont été interrompus pour une cause quelconque, la majoration n'est acquise que pour le temps accompli dans la gendarmerie depuis la réadmission dans cette arme (art. 11, loi du 18 août 1879).

Le taux de la majoration doit être fixé d'après l'emploi réellement occupé dans la gendarmerie, et non d'après le grade précédemment obtenu dans l'armée, bien que la pension soit liquidée d'après ce grade (1).

(1) C. d'Etat, 24 décembre 1897 (Redeuilh).

(2) Avis du C. d'Etat du 23 décembre 1879.

(3) Note du C. d'Etat du 18 mars 1898 et plusieurs avis.

(1) Pour ce qui concerne les droits des veuves et des orphelins, voir chap. XII.

Gratification temporaire de réforme.

(Décision réglementaire du 30 octobre 1852. — Décision ministérielle du 7 juin 1883.)

Peuvent obtenir une gratification temporaire de réforme, les militaires de la gendarmerie réformés pour infirmités, lorsque ces infirmités proviennent du service et que, sans atteindre la gravité nécessaire pour le droit à pension, elles entraînent une diminution notable de l'aptitude au travail.

Cette gratification est égale aux deux tiers du minimum de la retraite afférente au dernier grade occupé dans la gendarmerie ou, s'il y a lieu, au dernier grade occupé dans la troupe antérieurement à l'admission dans la gendarmerie.

Elle est payée pendant un laps de temps égal à la moitié de la durée des services effectifs. Lorsqu'elle est expirée, le titulaire peut être admis à la gratification de réforme renouvelable dans les mêmes conditions que les militaires de la troupe.

La gratification temporaire peut être retirée par le Ministre de la guerre pour faits graves d'inconduite, etc. Aussi, croyons-nous qu'elle ne peut faire utilement l'objet d'un recours contentieux (v. chap. XX.

CHAPITRE XI

SOLDE DES OFFICIERS GÉNÉRAUX DU CADRE DE RÉSERVE AYANT ATTEINT LA LIMITE D'ÂGE

(Loi du 14 janvier 1890.)

La loi du 4 août 1839, modifiée par la loi du 13 mars 1875, art. 8 et 37, divise les officiers généraux et assimilés en deux sections comprenant : la première, l'activité et la disponibilité ; la seconde, la réserve.

Peuvent appartenir à la première, jusqu'à l'âge de 65 ans, les généraux de division et assimilés ; jusqu'à 62 ans, les généraux de brigade et assimilés enfin, sans limite d'âge, les généraux de division qui ont commandé en chef devant l'ennemi.

Appartiennent à la deuxième section, sauf l'exception ci-dessus, les officiers généraux atteints par la limite d'âge et, de plus, ceux qui, pour cause de santé dûment constatée, ne peuvent être maintenus dans le service actif. Pour ces derniers, la position de réserve remplace celle de non-activité pour infirmités temporaires, laquelle n'existe pas pour les officiers généraux. Ils peuvent d'ailleurs être rappelés à l'activité en temps

de paix comme en temps de guerre (loi du 13 mars 1875, art. 8).

L'article 8 de la loi du 4 août 1839 a fixé la solde des officiers généraux de la deuxième section, aux 3/5^{es} de la solde de leur grade, sans les accessoires.

La loi du 25 juin 1861 sur les pensions de l'armée de terre, qui établit des tarifs d'après lesquels les officiers généraux pouvaient obtenir des pensions supérieures à cette solde, décida, pour les retenir dans le cadre de réserve, que leurs pensions « ne pourraient en aucun cas, « excéder la somme attribuée, selon le grade, aux officiers généraux dans le cadre de réserve » (1).

Or, cette dernière disposition ayant été abrogée par la loi du 22 juin 1878 (art. 4), qui éleva encore considérablement le tarif des pensions des officiers, il en résulta que la plupart des officiers généraux du cadre de réserve demandèrent la liquidation de leur retraite.

Bien qu'à partir de cette liquidation, ils fussent astreints à rester pendant cinq ans à la disposition du ministre de la guerre (art. 2 de la loi du 22 juin 1878), on jugea qu'il y avait intérêt à les retenir dans le cadre de réserve, tel qu'il est institué par les lois des 4 août 1839 et 13 mars 1875.

Telle a été l'origine de la loi du 14 janvier 1890.

(1) Lorsque la pension était liquidée, en vertu du tarif de 1861 à un chiffre supérieur, elle était ramenée au taux de la solde de réserve.

Questions soulevées par la loi du 14 janvier 1890.

I. — La solde instituée par cette loi peut-elle être liquidée par application des dispositions du titre II de la loi du 11 avril 1831, c'est-à-dire, à titre de blessures ou d'infirmités ?

II. — Cette solde peut-elle être allouée au moment de la limite d'âge, à l'officier général entré par anticipation dans le cadre de réserve ?

III. — En supposant la précédente question résolue négativement, les officiers généraux, admis par anticipation au cadre de réserve, comptent-ils pour la retraite le temps pendant lequel ils peuvent rester dans le cadre de réserve après avoir atteint la limite d'âge ?

IV. — Le temps passé dans le cadre de réserve après la limite d'âge compte-t-il pour la constitution du droit à la pension de veuve ?

I. — Première question.

En disposant (art. 8) que « les officiers généraux placés dans la 2^e section... après avoir atteint la limite d'âge... reçoivent une solde égale au taux de la pension, à laquelle ils auraient droit s'ils étaient retraités », la loi du 14 janvier 1890 ne fait aucune distinction entre le droit à la retraite pour blessures ou infirmités et le droit à la retraite pour ancienneté de service.

Dès lors, il ne nous paraît pas possible de contester à

l'officier général atteint par la limite d'âge, la faculté de faire valoir pour la fixation de sa solde de réserve, des blessures ou infirmités, au moins lorsque ces blessures ou infirmités ne sont pas de celles qui, aux termes de l'art. 14 de la loi du 11 avril 1831, « ne donnent lieu à pension que sous la condition pour l'officier de le mettre hors d'état de rester en activité et de lui ôter la possibilité d'y rentrer ultérieurement. »

Exemple : l'officier général privé de l'usage d'un membre, ou amputé d'un membre, qui a par conséquent un droit immédiat à pension (loi du 11 avril 1831, art. 13) pourra, au moment de la limite d'âge, réclamer une solde de réserve égale à la pension à laquelle il aurait droit par application des art. 13, 15 et 16 de la loi du 11 avril 1831. Et l'on conçoit facilement que des blessures telles, par exemple, que la perte ou l'amputation d'une main, n'entraînent pas nécessairement pour un officier général l'impossibilité d'être employé dans certains services de l'état-major ou même d'exercer un commandement devant l'ennemi.

D'ailleurs, le ministre restera toujours libre en cas de guerre, de décider si l'officier général, du cadre de réserve, doit ou non être employé et quelles fonctions il convient de lui confier.

II. — Deuxième question

La solde nouvelle instituée par la loi du 14 janvier

1890 (solde égale à la retraite) peut-elle être allouée à l'époque de la limite d'âge à l'officier général qui se trouvait déjà par anticipation dans le cadre de réserve ?

1^{re} solution. — Nous trouvons, dans le sens de la négative, deux avis du Conseil d'Etat, des 23 février 1892 et 12 juillet 1898. Ces avis sont motivés ainsi qu'il suit :

1^{er} Avis. — « Considérant qu'aux termes de l'art. 1^{er} de la loi du 14 janvier 1890, les officiers généraux placés dans la 2^e section du cadre de l'état-major général avant d'avoir atteint la limite d'âge déterminée par la loi, reçoivent la solde de réserve telle qu'elle est fixée par la loi du 4 août 1839 ; et qu'aux termes de l'art. 2 de la loi du 14 janvier 1890, le temps passé dans la réserve par les officiers précités n'est compté comme service effectif que pour la ré- forme et pour la retraite... »

2^e Avis. — « Considérant que la 2^e section de l'état-major général a pour objet essentiel de constituer une réserve d'officiers généraux qui, ayant atteint la limite d'âge fixée par la loi, ne peuvent être maintenus en activité en temps de paix, mais qui, restés aptes à exercer un commandement, en seront de nouveau pourvus en temps de guerre ; que par une disposition bienveillante de la loi, l'officier général peut être admis par anticipation dans le cadre de réserve, soit sur sa demande, soit d'office, et y acquérir des droits

« à une pension de retraite d'un taux plus élevé que
 « celui de la pension qui lui aurait été liquidée au mo-
 « ment où il a cessé le service actif; mais que cette
 « faculté cesse au moment où l'intéressé atteint la li-
 « mite d'âge ;

« Que par suite, au moment où il atteint la limite
 « d'âge, l'officier général admis par anticipation dans
 « le cadre de réserve, peut, soit rester dans la même
 « situation et continuer de recevoir la solde de réserve
 « fixée par la loi, soit demander sa retraite et recevoir
 « la pension de retraite dont le taux est déterminé par
 « la durée totale de ses services au moment où il atteint
 « la limite d'âge... »

En résumé, l'opinion de la Section des Finances est fondée sur ce que :

1^o La loi de 1890 ne stipule pas qu'arrivés à la limite d'âge, les officiers généraux placés par anticipation dans le cadre de réserve toucheront une solde égale à la pension.

2^o « Le temps passé par anticipation dans la réserve,
 « avant d'avoir atteint la limite d'âge fixée par la loi,
 « leur est compté comme service effectif pour la réforme
 « et pour la retraite seulement. » D'où il faut conclure
 qu'il ne compte pas pour la solde nouvelle (égale à la
 pension); et que, par conséquent, le législateur de 1890
 a entendu refuser cette solde nouvelle aux officiers
 généraux dont il s'agit.

3^o Enfin, troisième argument, le but essentiel de la loi

était de retenir dans le cadre de réserve, après l'époque de la limite d'âge, des officiers généraux restés aptes à occuper un commandement. Or, on a dû penser que cet intérêt n'existait pas à l'égard des officiers généraux que leur santé a prématurément écartés de l'activité en les faisant placer dans le cadre de réserve avant la limite d'âge.

2° *solution*. — Solution affirmative. En employant (art. 1^{er}) ces mots : « *placés dans la 2° section du cadre de l'état-major général après avoir atteint la limite d'âge* » et « *placés dans la 2° section du cadre de l'état-major général avant d'avoir atteint la limite d'âge* », la loi a voulu dire : « se trouvant dans la 2° section et ayant atteint la limite d'âge : se trouvant dans la 2° section et n'ayant pas encore atteint la limite d'âge ; » autrement dit :

Dans le 1^{er} cas, réunissant les deux conditions d'être dans le cadre de réserve et d'avoir atteint la limite d'âge.

Dans le 2° cas, réunissant cette double condition d'être dans le cadre de réserve et de n'avoir pas encore atteint la limite d'âge.

En second lieu, c'est à tort que le précédent système tire un argument *a contrario* de ces mots : « pour la réforme et pour la retraite seulement » qui terminent l'avant-dernier alinéa de l'art. 2. En effet l'alinéa se trouve déjà dans l'art. 8 de la loi du 13 mars 1875. Celle-ci supprime pour les officiers généraux la position de

non-activité pour infirmités temporaires, en la remplaçant par l'admission dans le cadre de réserve avant la limite d'âge. (La loi de 1839 ne prévoyait la position de réserve que pour les officiers généraux ayant atteint cette limite). Or, elle emprunte à la loi du 19 mai 1834 pour l'appliquer au cadre de réserve, la disposition du 2^e al. de l'art. 8 de ladite loi, article relatif à la position de non-activité pour infirmités temporaires et par retrait ou suspension d'emploi.

Cet alinéa est ainsi conçu : « le temps passé par eux (1) en non-activité est compté comme service effectif *pour la réforme et pour la retraite seulement* ». Rapprochée de l'art. 7 qui la précède, cette disposition signifie que le temps passé en non-activité, soit pour infirmités temporaires soit par retrait ou suspension d'emploi, *ne compte pas pour les droits à l'avancement et au commandement* (v. ce que nous disons plus loin à ce sujet).

Or, cette disposition a-t-elle acquis un sens plus étendu en passant sans explication, sans discussion dans l'art. 2 avant-dernier alinéa de la loi du 14 janvier 1890? (Aucune indication ne se retrouve à ce sujet dans l'exposé des motifs et la loi a été votée sans discussion).

A la vérité, cet alinéa n'ajoute pas que le temps en question compte pour la solde nouvelle de réserve, mais l'alinéa précédent ne mentionne pas non plus cette

(1) C'est-à-dire par les officiers de tout grade en non-activité pour infirmités temporaires ou par retrait d'emploi.

solde, lorsqu'il décide que le temps passé dans la réserve après limite d'âge ne compte pas pour la retraite. Dans le premier cas comme dans ce dernier, la raison de cette omission est vraisemblablement que pour les rédacteurs de la loi, il ne doit y avoir aucune différence quant aux bases de la liquidation, entre la solde nouvelle et la pension de retraite; tout service valable pour celle-ci l'est également pour celle-là.

Notons que si l'avant-dernier alinéa de l'art. 2 de la loi du 14 janvier 1890 signifiait réellement que le temps passé par anticipation dans la réserve ne compte pas pour la solde nouvelle de réserve, ceci se trouverait être applicable à l'officier général qui aurait été placé par anticipation dans le cadre de réserve, mais qui serait rentré dans la première section avant l'époque de la limite d'âge. Ainsi, cet officier général ne pourrait pas non plus, lors de cette limite, obtenir une solde de réserve égale à la pension à laquelle il aurait droit. La loi aurait-elle réellement jugé inutile de conserver dans la deuxième section, et l'officier général dont il s'agit, et celui qui se trouve déjà par anticipation dans cette section au moment de la limite d'âge? Pour ne parler que de ce dernier, aurait-on présumé qu'il est irrémédiablement perdu pour l'activité? Loin de le retenir dans le cadre de réserve, aurait-on préféré le voir opter pour la retraite? L'incapacité de servir peut être temporaire, même à 62 ans, même à 65 ans.

En tous cas il faudrait à cet égard une volonté, une

intention nettement exprimée, soit dans le texte, soit dans l'exposé des motifs, soit enfin dans la discussion de la loi de 1890. Or, c'est ce que nous ne trouvons nulle part.

Du reste, comme nous le faisons remarquer plus haut, si l'officier du cadre de réserve n'est pas en état d'occuper un emploi, le gouvernement sera toujours libre de ne pas l'employer en cas de guerre. Il pourra même le mettre dans la position de retrait d'emploi (arrêt West déjà cité).

Avant de terminer sur cette question, il sera peut-être utile de rappeler que la loi du 4 août 1839 seulement modifiée par la loi du 14 janvier 1890, avait pour but de conserver sans exception, dans le cadre de réserve, tous les généraux atteints par la limite d'âge.

« La pensée de ne pas soumettre les officiers généraux à la retraite, a dominé, depuis la paix, une foule de bons esprits; et lorsqu'en 1833, le capitaine illustre qui dirigeait alors le ministère de la Guerre, déplorait à la tribune de la Chambre des députés la nécessité où il avait été, en 1832, de proposer au roi l'application de la retraite aux officiers généraux, pour obéir à des exigences financières, il exprimait... que dans sa conviction intime, le mot de retraite ne devait jamais être prononcé pour un officier général français... Nous partageons donc l'opinion si répandue qui repousse la retraite pour les officiers généraux. » (Discours du général de Préval, membre de la commission chargée

d'examiner le projet de loi devenu la loi du 4 août 1839) (1).

Voici maintenant ce que dit dans la discussion de la loi du 4 août 1839 le maréchal Soult, président du Conseil des ministres :

« Quand je présentai l'Ordonnance du 5 avril 1832, qui fixait les limites d'âge pour les officiers généraux, je fis violence à mes convictions, je cédai à une nécessité ministérielle. Ce fut un devoir pour moi de m'y soumettre; mais je pensais que pour les officiers généraux il ne devait pas y avoir de retraite. J'ai vécu dans cette conviction et je la conserve... Plus l'officier général sera honoré, plus sa position aura de stabilité, plus son reflet rejaillira sur l'armée. L'esprit des troupes, comme la discipline, en éprouveront les heureux effets (2). »

L'année suivante, le maréchal Soult parlant à la Chambre au nom du gouvernement, reproduisait la même pensée en ces termes :

« Personne d'entre vous ne méconnaîtra l'influence qu'exercent sur l'armée les vieux chefs militaires qui l'ont conduite à la victoire. Cette influence ne rejaillit pas seulement sur l'armée, mais elle influe singulièrement sur l'esprit public. L'armée est un puissant véhicule pour l'esprit public de la nation... Faire disparaître avec précipitation ces illustrations militaires, du

(1) *Moniteur* du 12 juin 1838, p. 1640 et suiv.

(2) *Moniteur* du 12 juin 1838, p. 1640.

moment qu'elles sont parvenues à un certain âge, ce serait faire préjudice à soi-même et au pays. Dans ma pensée, il est de l'intérêt de la France de les garder, ne fût-ce que pour les montrer, afin non seulement de les rendre plus respectables aux yeux de l'étranger, mais encore de les faire concourir de toute leur influence sur l'esprit de la nation (1). »

Même opinion exprimée à cette même date par le général Schneider, ministre de la guerre. Il critiquait d'une part l'ordonnance du 5 avril 1832 qui avait établi des limites d'âge et la nécessité de retraiter les officiers généraux; et d'autre part la loi de finances du 21 du même mois, qui ne permettait qu'une promotion sur trois vacances : « Ces deux dispositions combinées avec
« l'art. 23 de la loi du 16 avril 1832, qui défendait de
« remplacer dans les cadres de l'armée tout officier ad-
« mis à la retraite, concouraient, comme à l'envi, à
« frapper l'état-major général d'un amortissement ra-
« pide que la loi de nature ne secondait aussi que trop
« bien. Ainsi disparaissaient des rangs de l'armée ces
« hautes expériences, dont l'exemple et l'emploi pou-
« vaient être encore si utiles, si puissants en temps de
« paix pour agir sur le moral de l'armée comme ces
« vieux drapeaux dont les souvenirs excitent l'enthou-
« siasme des jeunes régiments (2). »

Ainsi, en 1839, il n'était nullement question de faire

(1) *Moniteur* du 7 juin 1839.

(2) — 6 juin 1839, p. 901.

une sélection, au moment de la limite d'âge, entre les officiers généraux. Tous indistinctement étaient exemptés de la nécessité de se retirer définitivement ; ils devaient être admis dans la 2^e section, sauf, bien entendu, quelques-uns conservés dans la première à raison de titres particuliers.

Avant d'aborder l'examen des questions III et IV, il n'est pas sans intérêt de connaître la loi et la jurisprudence antérieures à la loi du 14 janvier 1890.

Nous avons vu plus haut (chap. II, p. 15 et suiv.) que les hommes renvoyés dans la réserve sous l'empire des différentes lois de recrutement, comptaient pour la retraite le temps passé dans cette situation, suivant qu'ils restaient ou non à la disposition du ministre de la guerre.

Avant la loi du 14 janvier 1890, on aurait pu se croire autorisé à adopter le même critérium à l'égard des officiers généraux de la section de réserve, c'est-à-dire leur compter ou ne pas leur compter le temps de réserve suivant qu'il aurait été ou non antérieur à l'époque de la limite d'âge.

En effet, à partir de cette limite, alors comme aujourd'hui, l'officier général ne pouvait être appelé à l'activité qu'en cas de guerre.

Mais il est à remarquer qu'après comme avant la

(1) C. d'Etat, 28 décembre 1877 (West).

limite d'âge, cet officier était soumis à l'autorité du ministre, qui pouvait provoquer à son égard l'application des dispositions de la loi du 19 mai 1834 (v. loi du 4 août 1839, art. 5) et par exemple la mise en non-activité par retrait d'emploi (1). Cet officier touchait une solde soumise à retenue.

D'autre part, il y avait lieu de tenir compte des déclarations faites à la Chambre par le rapporteur de la loi de 1839 : « On nous a demandé, avait-il dit, si cette position de la réserve n'était pas en opposition avec les quatre situations définies par la loi du 19 mai 1834 sur l'état des officiers.

« Voici comment nous avons envisagé cette question : « Nous avons considéré que la position de réserve était, pour ainsi dire, une subdivision de la position d'activité, que cette subdivision était seulement établie par l'âge, c'est-à-dire qu'à un âge déterminé on passait de la première subdivision d'activité dans une 2^e subdivision qui était encore l'activité.

« Et cela est si vrai, que l'officier classé dans cette subdivision, la guerre venant à éclater, peut recevoir un commandement. S'il était dans une autre position que l'activité, il ne pourrait pas être pourvu de ce commandement. Nous avons donc pensé que la dénomination de réserve était parfaitement applicable. C'est une position dans laquelle on met en réserve une certaine classe de généraux pour le temps de guerre. Cette subdivision est tellement applicable à l'activité, que l'officiergé-

néral est encore susceptible de recevoir de l'avancement ; car si la guerre survient et qu'il par sa conduite il mérite de l'avancement, le gouvernement devra lui en donner ; *c'est donc une véritable position d'activité* (1). »

A ces considérations ajoutons celle-ci : (observations du commissaire du gouvernement sur l'affaire Casy, jugée le 31 août 1863) :

« Reportons-nous à la loi du 19 mai 1834 sur l'état des officiers. Il faut bien que la position de l'officier général, qui est passé dans la 2^e section du cadre, rentre dans l'une ou l'autre des catégories entre lesquelles la loi de 1834 enserme nécessairement tous les officiers et tous les grades. Ces catégories sont au nombre de 4 : l'activité ou la disponibilité, qui n'est qu'une nuance ; la non-activité, la réforme et la retraite. Personne n'admet et ne saurait admettre que la loi de 1834 subsistant, il puisse y avoir une situation qui ne rentre dans aucune des quatre autres. C'était la grande préoccupation, dans la Chambre, des orateurs qui attaquaient la création du cadre de réserve par ordonnances royales. Et c'est à cette préoccupation que répondaient les orateurs de la commission dans la préparation des lois de 1839 et 1841.

« La position de réserve peut-elle être équivalente à la retraite ? Evidemment non ! La preuve que l'officier général n'est point en retraite, c'est qu'il ne peut être mis en retraite que sur sa demande, c'est qu'il

(1) *Moniteur* du 22 juin 1829, p. 1055.

« touche un traitement qui est une portion du traitement d'activité ; c'est qu'il peut être appelé à un commandement en temps de guerre. — Est-il en réforme ? non, car aucune des circonstances que nous avons signalées ne saurait se concilier avec l'état de réforme plus qu'avec l'état de retraite.

« Est-il en non-activité ? Pas davantage. La non-activité est la position de l'officier hors cadre et sans emploi. Or, si l'officier général placé dans la 2^e section est sans emploi, il figure dans les cadres. La non-activité ne peut d'ailleurs se produire que dans les cas prévus par la loi : licenciement de corps, suppression d'emploi, rentrée de captivité à l'ennemi, retrait ou suspension d'emploi. Et encore, remarquons que la non-activité compte pour la retraite.

« Le vrai, c'est que l'officier général de la 2^e section est dans une sorte de subdivision de l'activité, comme le disait le rapporteur de la Chambre des Députés, est dans une sorte de disponibilité, si l'on veut, et que, par conséquent, il n'y a point pour lui cette cessation d'activité prévue par la loi du 18 avril 1831 (sur les pensions de l'armée de mer) et qui ne saurait résulter que de la mise en réforme ou de la retraite. »

En raison des considérations rapportées ci-dessus, le Conseil d'Etat statuant au contentieux, contrairement toutefois à un avis de la Section des Finances du 24 juin 1862, a jugé que le passage d'un officier général de la 1^{re} dans la 2^e section de l'état-major général ne cons-

tituait pas la cessation d'activité prévue par la loi sur les pensions de retraite (1).

Survient la loi du 13 mars 1875 qui supprime pour les officiers généraux la position de non-activité pour infirmités temporaires (v. p. 106), en permettant d'admettre par anticipation dans le cadre de réserve : « les officiers généraux qui, pour cause de santé, dûment constatée, ne peuvent être maintenus dans le service actif ».

Elle ajoute : « Le temps passé par eux dans le cadre de réserve leur est compté comme service effectif pour la réforme et pour la retraite seulement. »

De ce que cette dernière disposition n'a pas été reproduite, dans la loi du 13 mars 1875 (v. l'art. 37), à l'égard des officiers généraux de la deuxième section atteints par la limite d'âge, faut-il conclure que le temps passé par ceux-ci dans le cadre de réserve devait cesser de leur compter ? Evidemment non. Il aurait fallu un texte formel pour les priver d'un droit qui leur était reconnu par la jurisprudence. La loi de 1875 n'a pas jugé utile de définir leur position et leurs droits parce qu'à leur égard elle ne faisait aucune innovation, tandis que l'admission par anticipation dans le cadre de réserve était une innovation sur laquelle le législateur

(1) C. d'Etat, 31 août 1863 (C^{tesse} Casy) ; 13 juillet 1870 (d'Argout).

En rapportant ce dernier arrêt, Macarel et Lebon renvoient à la discussion de la loi du 4 août 1839 (Duvergier 1839, p. 201) et à Dalloz, *Organisation militaire*, n° 83.

a naturellement porté son attention et dont il a pu juger à propos de déterminer expressément tous les effets.

Aussi, jusqu'à la loi du 14 janvier 1890, le temps passé dans le cadre de réserve a-t-il toujours été compté pour la retraite, qu'il fût ou non antérieur à l'époque de la limite d'âge.

Et même depuis cette loi, en raison de ce qu'elle n'a pas eu d'effet rétroactif, le Conseil d'Etat (Section des Finances) admet que le temps passé dans le cadre de réserve, après la limite d'âge, mais antérieurement au 14 janvier 1890, est valable pour la retraite.

III. — Troisième question.

L'administration de la guerre ayant adopté la doctrine du Conseil d'Etat exposée pages 104 et suivantes, d'après laquelle l'officier général entré par anticipation dans le cadre de réserve ne peut, au moment de la limite d'âge, prétendre à une solde égale à la pension à laquelle il aurait droit, il est permis de se demander si, au cas où cet officier général reste dans le cadre de réserve après limite d'âge, il peut ultérieurement faire valoir pour la retraite le temps passé dans ces conditions.

En ce qui concerne les officiers généraux jouissant d'une solde de réserve égale au taux de leur pension, la loi est expresse, elle porte (art. 2) que le temps qu'ils

passent dans la réserve, après l'époque de la limite d'âge, ne compte pas pour la retraite.

On pourrait logiquement supposer que cette disposition est basée, d'une part, sur ce que la loi de 1890 assimile ici la solde nouvelle à la pension de retraite et, d'autre part, sur ce principe, consacré par l'article 6 de la loi du 11 avril 1831 et par la loi du 1^{er} juin 1878 sur le cumul, qu'à moins de rappel à l'activité, un militaire ne peut à la fois jouir d'une pension de retraite et acquérir des droits à l'augmentation de cette pension.

Si l'on remonte à la source de la loi de 1890, c'est-à-dire si on interroge les bureaux qui ont rédigé cette loi, on apprendra qu'en réalité la disposition dont il s'agit a pour but d'éviter que, dans le cas où la solde nouvelle n'atteint pas le maximum de pension, il n'y ait lieu de la réviser deux fois par an, une période de service de six mois donnant droit à un accroissement de la pension (50 francs pour le général de brigade ; 87 fr. 50 pour le général de division).

Or, ni ce motif, ni le précédent, n'existent à l'égard de l'officier général se trouvant depuis avant la limite d'âge dans le cadre de réserve, si nous admettons, avec la Section des Finances, qu'il ne peut jamais prétendre à la solde nouvelle. Le compte de ses services n'est pas réglé ; il ne jouit ni de sa retraite ni d'une solde équivalente. Donc, aucune nécessité de révision à écarter.

De plus, rappelons-nous que l'opinion de la Section

des Finances sur la question II (1^{er} système) est fondée principalement (avis du 23 février 1892) sur ces termes de la loi du 14 janvier 1890 :

« 1^o Les officiers généraux et fonctionnaires placés
« dans la 2^e section du cadre d'état-major général
« *avant d'avoir atteint la limite d'âge* déterminée par
« la loi, reçoivent la solde de réserve telle qu'elle est
« fixée par la loi du 4 août 1839 » (art. 1^{er}, dernier ali-
néa).

« 2^o Le temps passé par les officiers généraux et
« fonctionnaires *placés par anticipation dans la réserve*
« avant d'avoir atteint la limite d'âge fixée par la loi ;
« leur est compté comme service effectif pour la réforme
« et pour la retraite seulement » (art. 2, avant-dernier
alinéa).

Or, si conformément à l'opinion du Conseil d'Etat, la première de ces dispositions reste applicable après la limite d'âge, n'en sera-t-il pas logiquement de même de la seconde ? Si, dans la première, les mots : « placés dans la 2^e section... avant d'avoir atteint la limite d'âge... » visent encore les officiers en question après cette limite dépassée, pourquoi refuser ce sens et cette application aux termes de l'art. 2 avant-dernier alinéa : « placés par anticipation dans la réserve, avant d'avoir atteint la limite d'âge » ?

Autrement dit, et toujours en admettant la doctrine du Conseil d'Etat sur la question II, lorsque l'officier général admis par anticipation au cadre de réserve,

continue après la limite d'âge à se contenter de la solde prévue par la loi du 4 août 1839, la loi du 14 janvier 1890 ne le prive point du droit, qu'il avait déjà avant cette dernière loi, de compter pour la retraite le temps passé dans la 2^e section, même après l'époque de la limite d'âge.

Disons-le en passant, cet examen de la question III nous confirme dans le 2^e système sur la question II. En effet, plus nous étudions le texte de la loi du 14 janvier 1890, et moins nous y trouvons l'intention de traiter autrement que leurs collègues, les rares officiers généraux entrés dans le cadre de réserve avant la limite d'âge. Et cependant cette intention aurait dû être exprimée formellement, puisqu'il se serait agi à la fois d'une innovation et d'une exception.

IV. — Quatrième question.

Le temps passé dans le cadre de réserve après l'époque de la limite d'âge, compte-t-il pour la constitution du droit à la pension de veuve ?

Les dispositions de la loi du 14 janvier 1890 n'ayant aucun effet rétroactif, le temps passé dans le cadre de réserve avant cette loi, compte toujours pour la constitution du droit de la veuve, que ce temps soit ou non antérieur à l'époque de la limite d'âge (1).

(1) C. d'Etat, 31 août 1863 (C^{tesse} Casy).

« 13 janvier 1870 (d'Argout).

Arrêts déjà cités.

Quid du temps postérieur à la promulgation de la loi du 14 janvier 1890 ?

Il nous semble que, logiquement, le temps passé dans la réserve ne peut compter pour la pension de veuve qu'autant qu'il est valable pour la pension du mari. C'est à-dire, qu'il est valable lorsqu'il est antérieur à la limite d'âge.

A partir de cette limite, il ne peut plus être compté, à moins toutefois qu'on n'adopte l'opinion de la Section des Finances sur la question II, relative aux officiers généraux entrés par anticipation dans le cadre de réserve.

Cependant il ne serait pas impossible de soutenir que, même ne comptant pas pour la pension du mari, le temps de cadre de réserve est valable pour la pension de veuve.

En effet, l'art. 19 de la loi du 11 avril 1831 porte :

« Ont droit à la pension viagère :... 4° les veuves de
« militaires morts en jouissance de la pension de retraite,
« ou en possession de droit à cette pension, *pourvu que*
« *le mariage ait été contracté deux ans avant la cessa-*
« *tion de l'activité ou du traitement militaire du*
« *mari...* »

Or, le fait d'être dans le cadre de réserve constitue, nous l'avons vu, une subdivision de la position d'activité ; et la solde du cadre de réserve, même liquidée au taux de la pension, est bien un traitement militaire. D'autre part, si la solde ainsi liquidée ne peut être aug-

mentée en raison du temps passé dans la réserve, c'est uniquement, nous l'avons vu, pour prévenir la nécessité de révisions incessantes. Or ce motif n'existe plus à l'égard de la veuve.

Si l'on décide que le temps passé dans le cadre de réserve après l'époque de la limite d'âge ne compte pas pour la pension de veuve, faut-il au moins admettre que lorsqu'un officier général atteint par la limite d'âge, aura été rappelé à l'activité, il suffira pour assurer le droit de la veuve, que le mariage ait été contracté deux ans avant la rentrée dans la section de réserve ? Ou la veuve devra-t-elle justifier de deux années de mariage écoulées pendant l'activité de son mari (v. ch. XII, p. 139 et 140) ?

Faudra-t-il en outre, si le mariage a été contracté dans le cadre de réserve après limite d'âge, qu'il ait été autorisé par le ministre ?

Nous croyons que cette autorisation n'est pas nécessaire, du moment où l'on juge que le temps passé après limite d'âge dans la réserve ne compte pas pour le droit de la veuve. En effet, si ce n'est pas du temps d'activité ou de traitement militaire au sens de l'art. 19 de la loi du 11 avril 1831, rien n'oblige un officier général à demander une autorisation pour se marier.

Question d'irrévocabilité.

La solde de réserve établie par la loi du 14 janvier

1890 est-elle soumise, comme la pension, au principe d'irrévocabilité ?

Allouée, sous le nom de solde, dans le but de déterminer les officiers généraux à ne point prendre leur retraite, elle est soumise à la réglementation de la solde, dans tous les cas où le législateur de 1890 n'y déroge pas, ainsi qu'il fait, par exemple, en exemptant le traitement en question de la retenue de 2 0/0 (art. 1^{er} de la loi).

Or, le principe d'irrévocabilité n'est applicable qu'en matière de pensions et non en matière de solde. D'un autre côté, si la fixation de la solde liquidée en vertu de la loi de 1890, est constatée par un brevet délivré à l'intéressé, elle ne l'est point en outre, comme celle de la pension, par un décret publié au *Journal officiel* et au *Bulletin des Lois*. Du reste, nous ne trouvons, en ce qui concerne cette solde, aucune disposition semblable à celles de l'art. 25 de la loi du 11 avril 1831 et de l'art. 131 du décret du 29 mai 1890, d'après lesquelles tout pourvoi contre la liquidation d'une pension militaire ou une solde de réforme doit être formé, à peine de déchéance, dans le délai de trois mois à partir du premier paiement d'arrérages. En raison de ces considérations, nous croyons qu'en cas d'omission ou d'erreur, il est toujours possible de reviser le chiffre de la solde de réserve, du moins dans le délai de cinq ans.

Une autre question se pose : avant la loi de 1890, il était de jurisprudence que l'officier général du cadre de

réserve pouvait être mis dans la position de non-activité par retrait d'emploi, même après avoir atteint la limite d'âge. Le Conseil d'Etat a rendu en ce sens un arrêt, déjà cité, du 28 décembre 1877, dont voici les motifs :

« Considérant qu'aux termes du dernier paragraphe de l'art. 5 de la loi du 4 août 1839, les dispositions de la loi du 19 mai 1834 sont applicables aux officiers généraux de la deuxième, comme à ceux de la première section du cadre de l'état-major de l'armée, et que le retrait d'emploi est une des causes de mise en non-activité prévues par l'art. 5 de la loi du 19 mai 1834; que, d'autre part, les officiers généraux de la 2^e section, bien qu'ils ne soient pas pourvus d'emploi, en temps de paix, font partie du cadre de l'état-major général de l'armée, — qu'ils touchent un traitement militaire et peuvent être appelés en temps de guerre à exercer des commandements; qu'ils ne sauraient dès lors être considérés comme ayant cessé d'être en activité de service. »

Or, ces considérants ne sont-ils pas applicables de tout point à l'officier général du cadre de réserve, mis en possession d'une solde égale à la pension de retraite ? L'affirmative ne peut faire doute. Si donc cet officier général commettait par des écrits, des discours, etc., des fautes contre la discipline, le ministre ne resterait pas désarmé : il pourrait proposer au Président de la République la mise en non-activité par retrait d'emploi. A notre avis, une fois cette mesure prononcée, l'effet de

la loi du janvier 1890 se trouverait suspendu : l'officier général ne recevrait plus que la solde afférente à la position de non-activité par retrait d'emploi, à moins, bien entendu, de mise à la retraite, soit sur sa demande, soit d'office et conformément à l'avis d'un conseil d'enquête (1).

(1) Pour ce qui concerne l'insaisissabilité de la solde des officiers généraux du cadre de réserve, v. chap. XVI.

CHAPITRE XII

PENSIONS AUX VEUVES ET SECOURS ANNUELS AUX ORPHELINS.

Les lois des 22 août 1790 (art. 7), 22 août 1791 et 14 fructidor an VI reconnurent des titres à l'obtention d'une pension aux veuves et orphelins des militaires morts des suites de blessures ou de maladies provenant du service. La loi du 17 août 1822 (art. 8 et 9) étendit cette disposition au cas où le militaire serait mort en possession de droits à pension. Mais jusqu'en 1831, l'une des conditions à remplir par les veuves ou les orphelins fut de ne pas posséder un revenu équivalent au double de la pension qu'ils étaient susceptibles d'obtenir (art. 8 de la loi du 17 août 1822).

Actuellement, l'art. 19 de la loi du 11 avril 1831, encore en vigueur sauf quelques modifications, accorde, d'une façon absolue, le droit à pension à quatre catégories de veuves de militaires. Ce sont, sous les conditions de mariage que nous indiquerons plus loin :

1° Les veuves de militaires tués sur le champ de bataille ou dans un service commandé ;

2° Les veuves des militaires dont la mort a été causée

soit par des événements de guerre, soit par des maladies contagieuses ou endémiques contractées à l'armée, hors d'Europe, à bord des bâtiments de l'Etat ou dans les colonies et aux influences desquelles ils ont été soumis par les obligations de leur service (art. 19, parag. 2 de la loi du 11 avril 1831, modifié par l'art. 1^{er} de la loi du 15 avril 1885);

3° Les veuves de militaires morts des suites de blessures reçues soit sur le champ de bataille, soit dans un service commandé;

4° Les veuves de militaires morts en jouissance de la pension de retraite ou en possession de droits à cette pension.

**1° Veuves auxquelles s'applique l'art. 19 parag. 1
de la loi du 11 avril 1831.**

La seule difficulté soulevée par l'application de ce paragraphe est de savoir quel est exactement le sens des mots : « un service commandé ». Cette expression doit-elle être prise au pied de la lettre, et faut-il que le militaire ait reçu un ordre exprès d'accomplir l'acte qui a occasionné sa mort ? Admettra-t-on au contraire qu'un soldat est toujours « en service commandé » hors des heures de liberté accordées par la discipline militaire ? Voici un exemple de la jurisprudence sur ce point (1) : un capitaine de sapeurs-pompiers avait été asphyxié

(1) C. d'Etat, 26 décembre 1891 (Jacquemart).

par le gaz d'éclairage, une fuite s'étant produite dans la chambre à coucher qu'il occupait obligatoirement à la caserne. Le Conseil d'Etat refusa à sa veuve la pension qu'elle réclamait en vertu de la loi du 11 avril 1831 art. 19, parag. 1.

L'interprétation ainsi donnée à cette disposition a soulevé des critiques : un officier de sapeurs-pompiers qui doit être constamment sur le qui-vive, est contraint de coucher dans la chambre qu'il occupe à la caserne ; il y reste prêt à aller au feu, s'il se produit un sinistre ; et étant susceptible d'être appelé à chaque instant, il peut encourir une punition disciplinaire s'il passe la nuit au dehors. Dans ces conditions, ne devrait-il pas être considéré comme étant dans un service commandé ?

Une autre décision rendue dans le même sens que la précédente (1) semble moins discutable. Un maréchal-des-logis de gendarmerie, ayant été appelé chez le juge de paix pour donner des renseignements sur un procès-verbal rédigé par lui, se présenta ensuite chez le receveur de l'enregistrement pour toucher la taxe à laquelle ce service lui donnait droit. Un individu qui examinait un fusil déposé dans la pièce, le fait partir accidentellement et tue le maréchal des logis. La veuve est déboutée de sa demande de pension, basée sur ce que le décès était survenu en service commandé. Dans ses

(1) C. d'Etat, 15 novembre 1895 (Billod).

observations, le ministre de la guerre exposait : « qu'en doctrine, on ne doit considérer comme service commandé que celui qu'un militaire ne peut refuser d'exécuter sans encourir une punition disciplinaire ». Or, ajoutait-il, « rien n'obligeait le maréchal-des-logis Billod à se présenter chez le receveur, ni à ce moment ni à aucun autre ».

Le critérium proposé par le ministre était fondé dans l'espèce, mais il n'est pas applicable d'une façon générale et absolue. En effet, on peut concevoir des actes que le devoir professionnel commande aux militaires, mais qu'ils pourraient se dispenser d'accomplir sans crainte de punition.

2° Veuves qui bénéficient des dispositions de l'art. 19, paragraphe 2 de la loi du 11 avril 1831, modifié par la loi du 15 avril 1885.

Primitivement, le parag. 2 de l'art 19 de la loi du 11 avril 1831 était ainsi conçu : « Ont droit à une pension viagère, les veuves de militaires qui ont péri à l'armée ou hors d'Europe et dont la mort a été causée soit par des événements de guerre, soit par des maladies contagieuses ou endémiques, aux influences desquelles ils ont été soumis par les obligations de leur service. »

Exiger que le décès fût survenu hors d'Europe, c'était priver de pension les veuves de militaires morts

en touchant le sol Français ; cette distinction établie d'après le lieu du décès était purement arbitraire. Aussi, la loi du 15 avril 1885 l'a-t-elle supprimée. Elle exige seulement « que la mort ait été causée soit par des événements de guerre, soit par des maladies contagieuses ou endémiques, contractées à l'armée, hors d'Europe, à bord des bâtiments de l'Etat ou dans les colonies... »

Notons que d'après la jurisprudence du contentieux ces mots : « événements de guerre » doivent être interprétés dans un sens très strict. Ainsi, un arrêt du 15 novembre 1872 (Vignet) est motivé comme il suit : « Considérant que le sieur Vignet est mort d'une pneumonie, et que *si la mort de cet officier est la suite des fatigues, du froid et de la faim qu'il avait supportés dans la campagne de 1870-71, elle ne peut être considérée comme causée par un événement de guerre.* »

D'autre part, l'expression « à l'armée » que nous trouvons dans l'art. 19, 2^o, de la loi de 1831 et dans la loi du 15 avril 1885, est prise traditionnellement dans le sens de « en campagne ». C'est ainsi qu'elle est interprétée dans un arrêt (1) motivé en ces termes : « Considérant que si le sieur Colombier est mort des suites d'une fièvre typhoïde contractée en allant constater l'état d'un réserviste atteint de cette maladie, il ne saurait être considéré comme ayant péri « à l'armée » dans le sens du parag. 2 de

(1) C. d'Etat, 20 décembre 1889 (Veuve Colombier).

« l'art. 19 de la loi du 11 avril 1831, c'est-à-dire en « faisant partie d'un corps de troupes réuni pour une « expédition. »

Des deux interprétations indiquées ci-dessus, il résulte qu'en principe, la veuve ou les orphelins n'ont aucun droit lorsque le décès a été occasionné soit par une maladie non contagieuse ou endémique, contractée dans le service, même en temps de guerre, soit par une maladie même contagieuse ou endémique contractée en temps de paix sur territoire Européen. Toutefois, il n'en est pas ainsi lorsqu'avant de mourir le militaire s'est mis en instance pour la retraite et a fait constater ses droits. Dans ce cas, en effet, et pourvu que l'origine de la maladie soit imputable aux obligations du service, il est considéré comme étant mort en possession de droits à pension ; il y a réversion par application et dans les conditions de l'art. 19, 4^e de la loi de 1831. De sorte qu'en fait, la situation de la femme et des enfants se trouve subordonnée à la marche de la maladie. Si celle-ci a été telle que le militaire n'ait pas eu la possibilité de faire valoir ses droits à la retraite ou qu'il ait espéré jusqu'au dernier moment la guérison, la veuve et les orphelins se voient privés de tout droit.

Exemple : un militaire meurt subitement de congestion pulmonaire, par suite d'un refroidissement éprouvé dans le service. Sa veuve n'a pas droit à pension. Mais si la congestion pulmonaire n'avait pas entraîné immé-

diatement la mort, le militaire aurait pu se mettre lui-même en instance pour la retraite ; il aurait ainsi assuré le droit de réversion à sa veuve, qui aurait été mieux traitée tout en étant moins éprouvée.

Pourtant, il importe de le dire, la pratique administrative, moins rigoureuse que la jurisprudence du contentieux, apporte un tempérament à la règle que nous venons d'indiquer : elle accorde pension à la veuve du militaire, mort de maladie, lorsque cette maladie peut être considérée sans hésitation comme un accident de service (1). Ce cas est ainsi assimilé à celui où le décès a été occasionné par une blessure reçue en service commandé.

La législation des pensions civiles est plus large, sur ce point, que la loi de 1831. L'article 11 de la loi du 9 juin 1853 reconnaît des droits à pension aux fonctionnaires « qu'un accident grave, résultant notoirement de l'exercice de leurs fonctions, met dans l'impossibilité de les continuer ». L'article 14 de la même loi accorde droit à pension à leurs veuves, lorsqu'ils succombent aux suites de cet accident. Grâce à ces textes, les veuves de fonctionnaires ne voient pas leur sort soumis au bon vouloir de l'administration, et peuvent se pourvoir utilement au Conseil d'Etat. En voici un exemple : dans un trajet fait pour son service, un contrôleur des contributions indirectes contracte un refroidisse-

(1) Avis de la Section des Finances du 1^{er} février 1881.

ment qui dégénère en bronchite, et amène sa mort plus de deux ans après. Sur le refus du ministre d'accorder une pension à la veuve, le Conseil d'Etat statue en ces termes (1) :

« Considérant que ces faits présentent le caractère d'un accident de service dans le sens de l'article 11 de la loi du 9 juin 1853 et que la veuve a droit à pension d'après les articles combinés 11 et 14.... »

La loi sur les pensions civiles contient une autre disposition, qui fait également défaut dans celle du 11 avril 1831 : les fonctionnaires qui ont perdu la vie par suite d'un acte de dévouement dans un intérêt public, ou en exposant leurs jours pour sauver la vie d'un de leurs concitoyens, ouvrent aussi à leurs veuves un droit à pension.

La législation des pensions militaires ne contient rien de semblable. Aussi peut-on citer des arrêts qui, pour être fondés en droit, n'en ont pas moins des conséquences regrettables. Un arrêt du 3 juillet 1891 (2), rejette la demande d'une veuve dont le mari a d'abord été atteint aux colonies de fièvres paludéennes, puis est décédé du fait de complications survenues à la suite d'un refroidissement contracté en sauvant un mousse tombé à l'eau. Cet acte de dévouement avait été ac-

(1) Conseil d'Etat, 3 août 1888 (Grenier). Dans le même sens, 19 mai 1864 (Delenclos).

(2) D. 93, 3, 8 (Barachet).

compli pendant que le défunt était de service sur un bâtiment de l'Etat.

Un arrêt postérieur (1) est encore plus caractéristique. Le sieur Picot, premier maître-fourrier de la marine, étant à bord de la goëlette la *Perle* sur les côtes de Terre-Neuve, sauve deux matelots tombés à la mer et passe toute une nuit dans une yole à rechercher le corps d'un troisième, par un froid tel que la surface de la mer était gelée. Il décède à Lorient des suites d'une bronchite chronique contractée pendant cette nuit. Il est bien reconnu que cette maladie a eu pour cause un refroidissement éprouvé en service commandé, et cependant la veuve se voit refuser la pension, comme ne se trouvant « dans aucun des cas fixés par les articles 19 de la loi du 18 avril 1831 et 1^{er} de la loi du 15 avril 1885 ».

La constatation officielle de l'origine et des suites des maladies se fait suivant certaines règles établies par la loi du 15 avril 1885. Celle-ci exige un certificat attestant les causes et la nature des maladies, dressé à l'époque où elles se sont produites et avant le retour en France ; puis une constatation annuelle de la persistance de leurs suites.

Le Conseil d'Etat a jugé que l'impossibilité de représenter le certificat d'origine établi au moment du retour du militaire en France, n'entraîne pas la déchéance du

(1) Conseil d'Etat, 14 décembre 1894 (Picot).

droit à pension pour sa veuve, lorsqu'elle peut apporter d'autres preuves du bien-fondé de sa demande (1).

**3° Veuves qui bénéficient du paragraphe 3 de l'article 19
de la loi du 11 avril 1831.**

Ont droit à pension, les veuves de militaires morts des suites de blessures reçues soit sur le champ de bataille, soit dans un service commandé. L'ordonnance du 2 juillet 1831 détermine les formes et délais dans lesquels sont justifiées les causes, la nature et les suites des blessures. Elle dispose notamment que si le décès survient après que le blessé a obtenu guérison suffisante pour reprendre son service, ou une année révolue après la blessure, la veuve ne pourra invoquer le paragraphe 3 de l'article 19 de la loi du 11 avril 1831 (2).

**4° Veuves de militaires morts en jouissance de pension,
ou en possession de droits à pension.**

Nous avons à parler ici des veuves de militaires décédés après avoir acquis des droits à pension, ainsi que des veuves d'officiers morts en activité après vingt-cinq années de service (loi du 10 avril 1869, art. 2).

(1) Conseil d'Etat, 26 février 1892 (veuve Jutard).

(2) Le Conseil d'Etat a rejeté par ces motifs plusieurs pourvois : 11 mai 1894 (Le Bellec) ; 27 novembre 1896 (Labasque) ; 9 décembre 1898 (Bossu).

A) Veuves de militaires morts en jouissance de pension.

Le militaire décédé peut avoir été titulaire soit d'une pension de retraite, soit d'une pension proportionnelle ou de réforme. Ces deux dernières ne sont jamais reversibles sur la veuve. En ce qui concerne la pension de réforme, remarquons qu'elle peut avoir été liquidée pour vingt-cinq années de services ou plus ; on peut s'étonner de voir, dans ce cas, refuser tout droit à la veuve de l'officier alors qu'on lui accorde la reversibilité si, après la même durée de services, son mari meurt en activité ou en possession de la pension prévue par l'article 2 de la loi du 25 juin 1861.

B) Veuves de militaires décédés en possession de droits à pension.

Lorsqu'un militaire décède en possession de droits à une pension de retraite, sa veuve a droit à pension. Si le droit à pension était fondé sur une infirmité contractée au service, il n'y a possession de droits que si l'intéressé s'est mis en instance de pension et a fait faire les constatations exigées par l'ord. du 2 juillet 1831. A défaut de ces conditions, la veuve n'a aucun droit, même, d'après un arrêt du 1^{er} mai 1896 (Torio), lorsque le mari a fait les démarches nécessaires pour obtenir les constatations dont il s'agit.

*C) Pensions accordées en vertu de la loi du 10 avril 1869
aux veuves d'officiers.*

L'art. 2 de la loi du 10 avril 1869 porte :

« Auront droit à la pension, les veuves des officiers
« des corps de la marine..., lorsque leur mari sera
« mort en activité après 25 ans de service accomplis. »

« Cette disposition est applicable aux veuves des
« officiers du corps de l'armée de terre, mentionnés à
« l'art. 2 de la loi du 25 juin 1861. »

D'autre part, l'art. de la loi du 25 juin 1861 est ainsi
conçu :

« Auront droit exceptionnellement, après 25 ans de
« service effectif, au minimum de la pension de retraite
« attribuée à leur grade, les officiers mis en non-acti-
« vité pour infirmités temporaires, lorsqu'ils auront été
« reconnus par un conseil d'enquête, conformément
« aux prescriptions de la loi du 19 mai 1834, non sus-
« ceptibles d'être rappelés à l'activité. »

En présence de ces textes, on pourrait à première
vue se demander si la veuve de l'officier, décédé après
25 ans de service, ne reste pas exclue du droit à pen-
sion, lorsque son mari n'a pas été l'objet d'une mise en
non-activité et de la consultation d'un conseil d'en-
quête (1). Mais comme ces formalités n'ont, en somme,
d'autre but que de constater l'incapacité de servir, il

(1) V. les considérants d'un arrêt du Conseil d'Etat du 11 mars
1892 (Borelly).

est bien clair que leur accomplissement importe peu dans le cas dont il s'agit.

Il faut donc admettre, conformément à l'interprétation adoptée par l'administration, que l'art. 2 de la loi du 10 avril 1869 est applicable à la veuve de l'officier décédé dans l'une quelconque des positions d'activité.

Conditions relatives au mariage.

Lorsque le mariage a été contracté pendant l'activité du militaire, la veuve ou les orphelins sont tenus de justifier qu'il a été autorisé par le ministre ou par le commandant de corps d'armée, s'il s'agit d'un officier; par le chef de corps, s'il s'agit d'un officier ou soldat. Toutefois, il n'est pas indispensable de produire l'autorisation elle-même; elle est présumée avoir été accordée pourvu que le militaire n'ait pas dissimulé sa qualité dans l'acte de mariage.

Il a été jugé que l'autorisation de mariage devient nécessaire dès la nomination à un emploi militaire, alors même que le titulaire n'aurait pas encore été installé dans ses fonctions (1).

Cette nécessité cesse lorsque le militaire a été réformé et renvoyé dans ses foyers, même si la radiation des contrôles d'activité n'a pas encore été opérée (2).

(1) C. d'Etat, 23 juillet 1897 (Gerbella).

(2) C. d'Etat, 26 juillet 1895 (Castelpers), D. 96, 3, 77.

A quelle époque le mariage doit-il avoir eu lieu pour conférer des droits, soit à la veuve, soit aux orphelins ?

Il doit être antérieur aux faits qui ont occasionné la mort lorsqu'elle est le résultat soit de blessures reçues dans le service, soit d'événements de guerre, soit enfin de maladies contagieuses ou endémiques contractées dans les conditions prévues par l'art. premier de la loi du 15 avril 1885.

Lorsque la femme fait valoir ses droits comme veuve d'un militaire mort en jouissance de la pension de retraite ou en possession de droits à cette pension, la loi de 1831, art. 19, 4^e exige : « Que le mariage ait été
« contracté deux ans avant la cessation de l'activité ou
« du traitement militaire du mari, ou qu'il y ait un ou
« plusieurs enfants issus du mariage antérieur à cette
« cessation. »

La première de ces conditions soulève un doute. Suffit-il que la cessation d'activité soit postérieure de deux ans à la célébration du mariage ? Ou faut-il de plus que le militaire ait servi activement durant deux années depuis cette célébration ? La question se présentera surtout lorsque le mariage ayant été contracté pendant la retraite du mari, celui-ci aura été ensuite rappelé à l'activité, ainsi qu'il est arrivé en 1870-71. A cette époque, on reconnut le droit à pension aux veuves, pourvu que le mariage fût antérieur de 2 ans au jour où le mari était rentré dans la position de retraite. Le

comité de la guerre et de la marine du Conseil d'Etat avait implicitement adopté une solution semblable dans un avis en date du 11 octobre 1833.

Tout en étant conforme à la lettre de la loi, l'interprétation, dont il s'agit, ne se justifie guère en équité. En effet, ne tenant compte que de la date de la célébration du mariage, elle aboutit tantôt à accorder, tantôt à refuser la pension, alors qu'en fait il y a eu un même temps de service accompli pendant ce mariage. C'est ainsi qu'en principe, les veuves de retraités rappelés sous les drapeaux en 1870 ont ou non obtenu pension, selon que leur mariage avait eu lieu avant ou après le 7 mars 1869.

Actuellement, la Section des Finances du Conseil d'Etat refuse d'approuver les liquidations de pensions établies d'après l'interprétation que nous venons d'indiquer; elle exige qu'il y ait eu deux années de mariage sous les drapeaux.

En terminant l'examen de cette question, faisons remarquer qu'elle intéressera, dans certains cas et suivant l'interprétation que l'on donnera à la loi du 14 janvier 1890, les veuves des officiers généraux qui se seront mariés étant dans le cadre de réserve et ayant atteint la limite d'âge (v. chap. XI, Section IV, p. 122).

A défaut de deux années de mariage antérieures à la cessation d'activité, suffit-il, au sens du parag. 4 de l'art. 19 de la loi de 1831, qu'un enfant soit né de ce mariage, ou faut-il, de plus, qu'il ait survécu à son père ? C'est

cette dernière interprétation qui a prévalu depuis l'origine (1).

On peut se demander encore si ces mots du même parag. 4° : « enfants issus du mariage » comprennent ou non les enfants légitimés. Le Comité de la guerre et de la Marine du Conseil d'état a d'abord conclu à la négative, par deux avis en date des 22 octobre et 26 novembre 1836. Il considérait que le Code ne règle que les droits civils, lorsqu'il dispose dans son art. 333 : « Les enfants légitimés par le mariage subséquent auront les mêmes droits que s'ils étaient nés de ce mariage. » En outre, dans la pensée du Conseil d'Etat, le législateur de 1831 aurait entendu n'accorder la réversibilité qu'autant que la femme aurait partagé pendant un certain temps la vie militaire de son mari ; or, cette intention aurait été facilement éludée si l'on avait admis les enfants légitimés à établir, en faveur de leur mère, le droit à pension.

A ces considérations, l'administration opposa les suivantes :

Les mots « nés » et « issus » ont le même sens dans le langage de la loi ; s'il en était autrement, dans le cas dont il s'agit, il faudrait aussi distinguer l'enfant né postérieurement au mariage, mais conçu antérieurement à ce mariage ; en effet, cet enfant n'est pas issu du mariage, mais d'un commerce illégitime. Au fond, c'est

(1) Instruction ministérielle du 20 septembre 1831, annexe n° 5 tableau VII ; avis du C. d'Etat du 13 mai 1890.

principalement en vue de l'entretien des enfants que la mère est pensionnée et, il importe de le remarquer, il y a réversibilité sur leurs têtes, dans le cas prévu par l'art. 21. En un mot, ce que la loi prend surtout en considération, ce n'est pas le plus ou moins de durée du mariage, mais bien l'état de famille du militaire.

Ces objections déterminèrent le Comité de la guerre à abandonner la théorie qu'il avait soutenue dans les avis précités.

En cas de séparation de corps, la femme conserve ses droits à pension, lorsque la séparation a été admise contre le mari seul. Elle est au contraire privée de ces droits, lorsque la séparation a eu lieu, soit contre elle seulement, soit contre les deux époux. Peu importerait d'ailleurs, dans cette dernière hypothèse, que la séparation eût été prononcée contre la femme en l'absence de toute demande formée par le mari (1).

Dans tous les cas, la femme échappe à la déchéance, dont il s'agit, lorsqu'elle justifie qu'il y a eu, postérieurement au jugement de séparation, réconciliation et cohabitation entre les époux.

Le divorce exclut la femme des droits à pension même lorsqu'il a eu lieu, à la requête du mari, par conversion d'une séparation de corps accordée à la femme (2).

(1) C. d'Etat, 26 février 1870 (Allais).

(2) — 21 décembre 1894 (Leblanc).

Veuves des militaires indigènes

En vertu du sénatus-consulte du 14 juillet 1865 et du règlement d'administration publique du 21 avril 1866, les veuves et orphelins des militaires indigènes de l'Algérie ont respectivement droit à la pension et au secours annuel :

1^o Lorsque, conformément à l'art. 3 du règlement précité, le mariage a été contracté sous la loi civile française.

Cette disposition, d'après le Conseil d'Etat (note du 6 novembre 1888) vise non seulement le cas où l'indigène s'est marié après avoir été admis à jouir des droits de citoyen français, mais aussi le cas où le militaire indigène, bien que n'ayant pas demandé à jouir des droits de citoyen français, a consenti néanmoins à se marier sous la loi civile française.

2^o Lorsque le militaire, s'étant marié régulièrement sous la loi musulmane, a été admis à jouir des droits de citoyen français postérieurement à ce mariage.

Dans ce cas, en effet, les droits de la veuve indigène qui, d'ailleurs, est française aux termes de l'art. 1 du sénatus-consulte du 14 juillet 1865, sont ceux qu'aurait toute veuve de militaire naturalisé français, mariée conformément aux lois auxquelles il était soumis avant sa naturalisation.

Toutefois, la veuve indigène doit justifier que son mari

était monogame, la loi française ne reconnaissant qu'une seule femme et qu'une seule veuve.

Secours annuels accordés aux orphelins mineurs.

En cas de décès de la mère, ou lorsqu'elle est déchuë de ses droits, par l'effet, soit de la séparation de corps prononcée contre elle, soit du divorce, l'enfant ou les enfants mineurs reçoivent un secours annuel égal à la pension que la mère aurait été susceptible d'obtenir (loi du 11 avril 1831, art. 21).

Cette disposition ne s'étend point au cas où les droits de la femme sont seulement suspendus en vertu de l'art. 26 de la loi de 1831 (v. chap. XIX).

Le secours est payé jusqu'à ce que le plus jeune des orphelins ait atteint l'âge de 21 ans ; la part des majeurs étant réversible sur les mineurs (art. 21, précité).

D'après la jurisprudence de l'administration, la répartition est la même lorsque les orphelins sont de lits différents. Mais si le militaire laisse à la fois une veuve et des enfants mineurs, issus de mariages antérieurs, il est d'abord alloué moitié à la veuve et moitié aux enfants mineurs d'autres lits ; puis, lorsque le plus jeune de ces enfants est devenu majeur, cette seconde moitié est réversible à la veuve. Si la veuve décède laissant des enfants nés de son mariage avec le militaire, ceux-ci, quelque soit leur nombre, ne peuvent recevoir d'abord plus que la moitié alloué à leur mère. L'autre moitié leur

accroît à la majorité du plus jeune des enfants issus du mariage ou des mariages antérieurs.

Remarquons qu'en tous cas et quelle que soit la situation de famille du militaire décédé, c'est toujours la même somme qui est allouée, comme une sorte de succession à partager. Ne serait-il pas aussi logique et plus équitable de s'attacher au titre auquel sont accordés les secours ou pensions, dont il s'agit, ainsi qu'à leur caractère alimentaire? Ce n'est pas comme héritiers, c'est comme veuve et comme orphelins mineurs d'un militaire qu'il faut ici considérer la femme et les enfants. Il semble donc qu'au moins dans une certaine mesure, il conviendrait de tenir compte de leur nombre, en fixant, par exemple, un minimum pour chaque tête d'enfant mineur.

Quotité et Fixation.

En principe, les pensions et secours, dont nous nous occupons, sont fixés d'après le maximum de la pension afférente au dernier grade du militaire, à raison d'un tiers de ce maximum pour les veuves et orphelins des sous-officiers et soldats (loi du 20 juin 1878 et 18 août 1879).

Ces pensions et secours sont augmentés, pour les veuves et orphelins des sous-officiers et brigadiers de gendarmerie ou gendarmes, de moitié de la majoration afférente au temps passé dans la gendarmerie au-delà de 15 années de service.

Lorsque le militaire a été tué sur le champ de bataille ou a péri par suite d'événements de guerre, la pension s'élève, suivant qu'il était ou non officier, à moitié ou aux trois quarts du maximum de la pension de retraite attribuée à son grade (lois des 26 avril 1856, 20 juin 1878 et 18 août 1879).

Cet avantage s'étend aux veuves et orphelins des sous-officiers, brigadiers de gendarmerie ou gendarmes, qui ont péri par suite de lutte ou de combat soutenu dans l'exercice de leurs fonctions. En outre, dans ce cas, les pensions et secours sont augmentés des trois quarts de la majoration afférente au temps passé dans la gendarmerie au-delà de 15 années de service (loi du 18 août 1879, art. 17).

Enfin, notons-le, la circonstance que le père ou mari aurait obtenu pension avant de mourir ne fait nullement obstacle à l'application des dispositions exceptionnelles énoncées ci-dessus (1).

Ainsi que le prévoyait l'exposé des motifs de la loi du 26 avril 1856, l'expression « événements de guerre » employée dans cette loi, puis reproduite dans celles de 1878 et 1879 précitées, a donné lieu à des appréciations délicates et difficiles. D'après ledit exposé, ce terme comprend une foule de circonstances, se rattachant aux opérations des armées, telles que le transport d'un ordre à travers le terrain occupé par l'ennemi, le passage d'une rivière, etc.

(1) C. d'Etat 23 avril 1880 (Choblet).

Mais la jurisprudence refusé de considérer comme événements de guerre : une atteinte de pneumonie occasionnée par le froid et la faim supportés pendant une campagne(1) ; ou une hémorrhagie cérébrale résultant de fatigues éprouvées au cours d'une reconnaissance exécutée peu de temps avant le décès (2). Le Conseil d'Etat a cependant accordé la pension majorée (3) à la veuve d'un officier qui avait été frappé d'insolation après quatre heures de combat et était mort le soir même.

En résumé, l'événement de guerre est tout accident arrivé pendant la guerre et se rattachant directement soit au fait de l'ennemi, soit à l'accomplissement d'une opération militaire quelconque. Ne rentre pas dans cette définition la maladie occasionnée par les fatigues ou intempéries subies au cours d'une campagne.

La distinction peut sembler très-rigoureuse, mais il ne faut pas oublier qu'il s'agit ici d'un bénéfice exceptionnel, institué exclusivement en faveur des familles des militaires morts sur le champ de bataille ou à la suite d'actes de courage, accomplis dans des conditions équivalentes (v. l'exposé des motifs de la loi du 26 avril 1856).

Toutefois, ainsi qu'on l'a fait remarquer, dans ces

(1) C. d'Etat, 15 novembre 1872 (Viguet) ; 22 juin 1877 (David) ; 17 janvier 1896 (Legot).

(2) C. d'Etat, 23 juillet 1886 (Masson).

(3) C. d'Etat, 14 mai 1886 (Chapuis).

derniers temps, le législateur eût dû équitablement accorder aussi ce bénéfice aux veuves des militaires succombant dans un service d'incendie ou de sauvetage et à celles des militaires du service de santé morts de maladies contagieuses contractées dans les ambulances et hôpitaux.

Il est à signaler, que contrairement à ce qui a lieu sous le régime de la loi du 9 juin 1853, le taux de la pension de veuve de militaire ne se trouve pas déterminé d'avance par celui de la pension du mari.

C'est ainsi, par exemple, que la pension de veuve est fixée d'après le dernier grade du mari, alors même qu'il aurait été retraits sur le pied du grade inférieur (loi du 11 avril 1831, art. 10, al. 2).

Les veuves et orphelins de militaires ont donc en résumé un droit direct et personnel. De ce principe, on déduit les conséquences qui suivent :

1° La pension ou le secours annuel doivent être réglés d'après le tarif en vigueur au moment où les droits de la veuve ou des orphelins se sont ouverts, quelle que soit l'époque de la mort ou de la retraite du militaire.

2° Il est possible de rectifier, en réglant la pension de veuve ou le secours annuel, les erreurs qui ont pu être commises dans la liquidation de la pension du père ou mari, par exemple, celles portant sur le grade de celui-ci, ou même sur le taux de majoration due pour services dans la gendarmerie (avis de la Section des Finances des 3 mai 1881 et 27 octobre 1880).

CHAPITRE XIII

DÉLAIS D'INSTANCE DE PENSION

De la déchéance résultant de l'expiration des délais d'instance.

L'art. 6 de la loi du 17 avril 1833, sur les crédits d'inscription et rappels d'arrérages de pensions, dispose que, sans préjudice des règles déjà fixées et des déchéances à encourir d'après la législation en vigueur sur les pensions de l'armée de terre, les pensions militaires devront être réclamées dans un délai de cinq ans. Ces cinq années, courent pour les militaires, du jour de leur libération définitive ou de leur radiation des contrôles ; pour les veuves ou orphelins, du jour du décès de leur mari ou père. Passé ce laps de temps, les demandes en liquidation ne peuvent plus être admises, à moins toutefois qu'il n'y ait faute de l'administration.

Comment faut-il entendre cette déchéance ? Est-ce une prescription ordinaire ? Nous trouvons la réponse à cette question dans Aubry et Rau : » Quand la loi, « disent ces auteurs, par des raisons particulières « tenant au caractère de l'action et à la nature des faits

« ou rapports juridiques qui y donnent naissance, ne
« l'a accordée qu'à la condition de son exercice dans un
« temps déterminé d'une manière préfixe, l'expiration
« de ce temps emporte une déchéance et ne constitue
« pas une véritable prescription extinctive. A la diffé-
« rence de la prescription, qui est suspendue en faveur
« des mineurs et interdits, les délais emportent dé-
« chéance contre eux... Du reste, on peut, en général,
« appliquer aux déchéances les règles relatives à la
« prescription, notamment en ce qui concerne les règles
« du calcul des délais et de l'interruption. »

« L'exception de déchéance ne peut être supplée
« d'office par le juge, pas plus que l'exception fondée
« sur la prescription, à moins qu'il ne s'agisse d'une
« déchéance fondée sur un motif d'ordre public ».

Cette restriction s'applique évidemment aux pensions. De plus, en cette matière, comme lorsqu'il s'agit de toute autre dette de l'Etat (art. 9 de la loi du 29 juillet 1831), la déchéance quinquennale peut être opposée par le ministre en tout état de cause, même si, après cette déchéance encourue, il a prescrit une instruction sur la demande de l'intéressé (1), ou accepté le débat au fond (2).

L'article 6 de la loi du 17 avril 1833, comme toutes les dispositions qui édictent des déchéances en faveur du Trésor, doit être appliqué rigoureusement, alors même

(1) C. d'Etat 10 décembre 1886 (Breton) D. 88,3,44.

(2) C. d'Etat 27 décembre 1889 (Gabriel Barthe).

que la bonne foi de la partie à qui il est opposé ne fait aucun doute (1).

Il a été décidé ainsi au sujet d'une veuve à qui un notaire, chargé de ses intérêts, avait déclaré que sa pension avait été liquidée en temps utile et qui avait reçu régulièrement de ce notaire le montant des arrérages (2).

La déchéance est également encourue lorsque le retard de la demande provient de ce que, pendant la plus grande partie des cinq années, la jurisprudence ne reconnaissait pas le droit à pension à ceux qui se trouvaient dans la situation du réclamant (3).

Les périodes d'exercice dans la réserve ou dans l'armée territoriale n'interrompent pas la prescription de cinq ans : en effet, elles ne comptent pas comme service (4).

**Conditions dans lesquelles une demande de pension
doit être formée pour prévenir la déchéance.**

Une demande de pension n'empêche la déchéance qu'autant qu'elle est adressée au ministre, ou remise à un officier ayant qualité pour la transmettre. Ainsi, on peut considérer comme une demande de pension, susceptible d'ouvrir une instance légale, une réclamation

(1) D. 83,3, 12.

(2) C. d'Etat 12 juin 1896 (Demolin) D. 97,3. 69.

(3) C. d'Etat 19 mai 1893 (Tambourelay) D. Sup., t. XII, Pensions, n° 487.

(4) 11 février 1898 (Mougenot).

faite par un soldat libéré du service à un général, de passage dans la localité à l'occasion d'une tournée de revision (1).

Il a été jugé, au contraire, que le « le dépôt de certaines pièces, fait chez le trésorier du régiment, officier qui n'avait pas qualité pour instruire la demande ni pour la transmettre, ne saurait être considéré comme une demande en pension de nature à empêcher la déchéance » (2). Un autre arrêt statue en ces termes (3) : « Vainement le requérant prétendrait-il qu'avant « l'expiration du délai de 5 ans, il avait fait faire des « démarches au Ministère de la Guerre pour obtenir la « reconnaissance de son droit. »

Mais, est-il nécessaire, à peine de déchéance, non seulement de présenter une demande en pension dans le délai légal, mais encore de produire, dans le même délai, les pièces justificatives ?

La jurisprudence ne l'exige pas, aucune disposition législative n'imposant cette obligation (4).

Des demandes en pension pour blessures ou infirmités.

D'après la pratique, le délai pour produire ces

(1) C. d'Etat 22 février 1884 (Antoin).

(2) C. d'Etat 6 août 1881 (Caubet).

(3) C. d'Etat 6 août 1881 (Flourit).

(4) C. d'Etat 11 mars 1892 (Guyonnard).

demandes est toujours de cinq ans. Cependant, il y aurait lieu théoriquement de distinguer deux cas :

1^o Celui où les blessures ou infirmités ont atteint, pendant l'activité des militaires, la gravité voulue pour le droit à la retraite ;

2^o Le cas où cette gravité s'est produite après la cessation du service.

1^{er} Cas. — En vue de cette première hypothèse, l'article 1^{er} de l'ordonnance du 2 juillet 1831 dispose :

« Tout militaire qui aura à faire valoir ses droits à la pension de retraite pour cause de blessures ou d'infirmités, devra faire sa demande avant de quitter le service. »

Mais l'art. 6 de la loi du 17 avril 1833, dont nous faisons mention au début de ce chapitre, est conçu dans les termes suivants :

« A l'avenir, tout militaire, veuve ou orphelin de militaire qui se trouvera en demeure de faire valoir ses droits à l'obtention d'une pension ou d'un secours annuel, sera tenu de se pourvoir en liquidation auprès du Ministre de la guerre, dans un délai dont la durée ne pourra excéder cinq ans, *sans préjudice des règles déjà fixées* et des déchéances encourues ou à encourir d'après la législation en vigueur sur les pensions de l'armée de terre..... »

Cette dernière disposition a-t-elle abrogé la première ? En d'autres termes, abstraction faite du cas d'aggravation consécutive, le militaire quittant le ser-

vice avec des blessures ou infirmités assez graves pour donner droit à pension, doit-il, à peine de déchéance, se mettre en instance de pension avant sa radiation des contrôles, ou pourra-t-il encore le faire utilement dans le délai de cinq ans ?

Dalloz écarte cette dernière solution par les motifs suivants :

« Il faut remarquer en premier lieu que l'ordonnance
« du 2 juillet 1831 est un règlement d'administration
« publique édicté en vertu d'une délégation contenue
« dans la loi du 11 avril précédent, et qu'il a été jugé
« que cette délégation était assez étendue pour per-
« mettre au Chef de l'Etat de soumettre à certaines
« déchéances l'exercice du droit à pension (arrêt du 6
« août 1878, D. 79, 3, 6). Ceci étant, la loi de 1833 a-t-elle
« entendu diminuer les garanties établies par l'or-
« donnance, dans l'intérêt du Trésor public ? Cette loi
« est une loi de finances, ouvrant un crédit pour le ser-
« vice des pensions militaires et, suivant toute vrai-
« semblance, le législateur a voulu mettre une limite
« aux sacrifices de l'Etat plutôt que faire disparaître une
« condition très raisonnable et ayant pour objet de
« prévenir les abus qui peuvent se produire quand une
« demande en pension est faite plusieurs années après
« l'époque à laquelle remontent les infirmités ou bles-
« sures. D'ailleurs, l'art. 6 réserve expressément les
« déchéances établies par la législation antérieure. Il a
« voulu appliquer la déchéance quinquennale, qui forme

« le droit commun en matière de dettes de l'Etat, aux
« hypothèses étrangères à l'art. 1^{er} de l'ordonnance.

« Cette précaution n'était pas inutile dans l'intérêt du
« budget. Ainsi, sous l'empire d'une ancienne jurispru-
« dence décidant que l'art. précité n'était pas applica-
« ble aux pensions de l'armée de mer, le Conseil d'Etat
« avait décidé que la prescription de 30 ans était oppo-
« sable à une veuve (1). »

Cependant, s'inspirant vraisemblablement de considérations d'humanité, la jurisprudence se prononce en faveur du délai de 5 ans (2), pourvu que les blessures ou infirmités aient été régulièrement constatées avant que le militaire ait quitté le service (3).

A la vérité, l'art. 2 de l'ordonnance du 2 juillet 1831, dans lequel cette condition se trouvait écrite, a été expressément abrogé par le décret du 10 août 1886 ; mais le Conseil d'Etat se base pour exiger l'antériorité de constatation, sur l'art. 1^{er} de l'ordonnance, dont les termes sont les suivants :

« Tout militaire qui aura à faire valoir ses droits à la
« pension de retraite pour cause de blessures ou

(1) Dalloz 1887, 3, 49, note.

(2) C. d'Etat, 6 mars 1885 (Girault), D. 87, 3, 49 ; 27 novembre 1885 Hornicker (ibid.).

(3) C. d'Etat, 1^{er} mai 1891 (Grad).

» 4 mai 1897 (Duclos).

V. cependant arrêt du 30 décembre 1887 (Duval), contenant implicitement la solution contraire.

« d'infirmités, devra faire sa demande avant de quitter
« le service.

« L'administration de la guerre fera procéder immé-
« diatement après la réception de cette demande, à la
« vérification des droits du réclamant selon les règles
« établies par la présente ordonnance. »

La constatation, ou plus exactement la vérification prévue au deuxième alinéa suppose une demande de pension faite d'abord. Or, si en vertu de la loi du 17 avril 1833, il n'est plus nécessaire que la demande ait été faite avant la radiation des contrôles, peut-on encore se fonder sur le deuxième alinéa ci-dessus pour exiger l'antériorité de constatation ? Il faut le reconnaître, le texte en question se prête peu à l'argumentation du Conseil d'Etat. Toutefois, il n'en est pas moins évident qu'on ne pourrait, sans abus, accueillir la demande en pension des anciens militaires qui ne produiraient que des attestations rédigées plusieurs années après l'époque de leur rentrée dans leurs foyers.

Comment la constatation d'infirmités antérieures à cette époque doit-elle avoir lieu pour satisfaire à la condition exigée par le Conseil d'Etat ?

Il est admis qu'elle peut être faite valablement par un certificat d'origine, par une inscription sur les registres d'hôpitaux; etc. La délivrance d'un congé de réforme n° 2 est-elle une constatation suffisante ? Peut-elle donner lieu au bénéfice du délai de 5 ans, lorsqu'il vient à être établi qu'en réalité la blessure ou infirmité est due

au service? ou au contraire, le congé n° 2 doit-il, à ce point de vue, être considéré comme un titre contre l'intéressé, puisqu'il est délivré pour blessures ou infirmités *contractées hors de l'armée*?

Contrairement à un avis de la section des Finances, en date du 3 juin 1885, concluant dans ce dernier sens, le contentieux a jugé que la délivrance d'un congé n° 2 constitue, dans le cas dont il s'agit, une constatation suffisante (1).

Cette dernière solution est pleinement justifiée. En effet, les congés n° 2 sont délivrés sans l'intervention du ministre. Or, l'erreur commise à ce sujet par ses subordonnés ne saurait avoir pour effet de soustraire à son examen une question de droit à pension (2).

2^e cas. — Ce n'est qu'après la cessation des services que les blessures ou infirmités ont atteint la gravité voulue pour le droit à la retraite.

En vertu du décret du 10 août 1886 modifié par celui du 15 mai 1889, ont un délai de cinq ans pour faire valoir leurs droits à pension, ou à revision de pension, les anciens militaires qui ont été réformés ou retraités pour blessures ou infirmités provenant du service.

Aux termes de l'art. 2 de ce décret, les titres de

(1) C. d'Etat, 17 mai 1895 (Peratout).

(2) Une instruction ministérielle du 21 mai 1889 (art. 21) admet la possibilité de convertir les congés de réforme n° 2 en congés n° 1 tout en maintenant la nécessité de produire le certificat d'origine.

réforme pour blessures ou infirmités ne pourront être délivrés qu'après que l'origine, la nature et la gravité des dites blessures auront été constatées par des certificats d'origine et des procès-verbaux de visite *établis suivant les formes réglementaires en matière de pensions.*

Que doit-on entendre par ces derniers mots ? Signifient-ils seulement qu'en dehors des énonciations relatives à la gravité des lésions constatées, les certificats et procès-verbaux doivent être semblables à ceux déterminés pour le droit à pension, ou faut-il encore que le congé de réforme ait été délivré avant la cessation des services ?

C'est en ce dernier sens que s'est prononcée la section des Finances, par un avis du 25 mars 1890, basé sur la combinaison de l'art. précité avec l'art. premier de l'Ordonnance du 2 juillet 1831. En faveur de cette interprétation, on pourrait faire valoir que si le congé de réforme peut être dressé utilement pendant toute la durée du délai de 5 ans, il n'ajoutera le plus souvent aucune garantie aux autres justifications fournies ; la délivrance de cette pièce ne sera plus qu'une formalité superflue.

Mais le décret du 10 août 1886 a été inspiré, est-il dit dans l'exposé des motifs, par le désir « de ne plus
« prescrire désormais que par cinq années les droits
« pouvant résulter de blessures reçues sur le champ de
« bataille ou d'infirmités contractées notoirement au ser-
« vice. » Les auteurs de ce décret n'ont donc pu entendre

que la délivrance tardive d'un congé de réforme aurait pour effet de priver le militaire du bénéfice de ce délai. D'autre part, du moment où les titres de réforme n° 1 doivent être délivrés selon les règlements en matière de pensions, ne suffit-il pas qu'ils le soient conformément à la jurisprudence adoptée en cette même matière, c'est-à-dire sous la condition, non pas que le militaire soit encore au service, mais seulement que les infirmités aient été constatées avant qu'il l'ait quitté.

En résumé, étant donnée la jurisprudence d'après laquelle l'ancien militaire parti de l'armée avec des droits à la pension d'infirmités peut les faire valoir utilement pendant cinq ans, il semble que lorsque les droits résultent seulement d'une aggravation consécutive, on ne peut refuser le bénéfice du décret de 1886 et 1889, par ce seul motif que la réforme aurait été prononcée postérieurement à la radiation des contrôles.

— Une demande formée avant l'expiration des délais par un militaire, qui est reconnu à cette époque, après les visites et constatations réglementaires, sans droit à pension, ne saurait avoir pour effet de suspendre la déchéance à son profit.

Mais si, par le fait de l'administration, il n'a pas été procédé aux constatations réglementaires, l'intéressé est admis à justifier que ses blessures ou infirmités ont atteint, en temps utile, la gravité voulue pour le droit à pension (1).

(1) C. d'Etat, 9 février 1883 (Saumier).

» 7 août 1883 (Chenard).

La règle d'après laquelle l'intéressé doit non seulement avoir fait une demande, mais avoir rempli les conditions nécessaires du droit à pension avant l'expiration du délai, trouve encore son application dans le cas suivant : un militaire demande en temps voulu la revision de sa pension pour perte d'un membre. Mais il n'est pas encore constaté que l'amputation du membre est nécessaire. Ce militaire ne pourra former une nouvelle demande après l'expiration du délai, même si alors l'amputation est reconnue indispensable (1).

Lorsqu'une demande de pension pour blessure ou infirmité formée par un militaire en activité a été rejetée par décision ministérielle dûment notifiée, l'intéressé peut-il la renouveler aussi longtemps qu'il appartient à l'armée active ? Evidemment oui lorsqu'il s'agit uniquement de savoir si la blessure ou infirmité a atteint la gravité voulue, depuis le rejet de la première demande. Mais si ce rejet est basé sur l'absence des conditions d'origine, il ne peut à notre avis, être régulièrement rapporté, surtout lorsque le délai de recours au Conseil d'Etat est expiré ; c'est que les décisions ministérielles portant refus de pension, ont sous ce rapport les mêmes effets qu'un jugement. Elles acquièrent l'autorité de la chose jugée quand elles n'ont pas été attaquées dans le délai légal (2).

Une demande de gratification de réforme n'interrompt pas la prescription (v. chap. XX).

(1) C. d'Etat, 27 juin 1887 (Riban), D. 88, 3, 99.

(2) Bavelier, t. 1, n° 136.

CHAPITRE XIV

REVISIONS DE PENSIONS

TRANSFORMATION DE LA POSITION DE RÉFORME

EN POSITION DE RETRAITE

Les pensions une fois concédées sont en principe irrévocables. Néanmoins elles peuvent être révisées :

- 1° Pour erreur de droit ;
- 2° Pour erreur matérielle ou omission ;
- 3° Pour aggravation des blessures ou infirmités qui ont donné droit à pension ;
- 4° Pour services nouveaux.

I. — **Revision pour erreur de droit.**

La demande en revision pour erreur de droit doit être introduite par la voie et dans le délai du recours devant le Conseil d'Etat, statuant au contentieux.

Il faut entendre par erreur de droit, celle qui porte sur l'appréciation des droits du pensionnaire. Telle serait, par exemple, celle qui consisterait à allouer une pension d'ancienneté (1), une pension proportionnelle (2)

(1) C. d'Etat, 6 janvier 1865 (Cailly-Duverger).

(2) C. d'Etat, 12 janvier 1894 (Moulin) ; C. d'Etat, 28 décembre 1900 (Petitfour).

etc., au lieu d'une pension pour blessures ou infirmités.

Notons que, dans ces hypothèses, il n'y a jamais lieu d'appliquer, même à titre d'aggravation d'infirmités, la disposition des décrets des 10 août 1886 et 15 mai 1889. En effet, lorsqu'ils accordent un délai de cinq ans pour réclamer à ce titre, par la voie administrative, une revision de pension, c'est à la condition expresse que le titulaire ait été retraité pour blessures ou infirmités contractées au service.

II. — Revision pour erreur matérielle ou omission.

On entend par erreurs matérielles les erreurs de calcul et toutes celles qui peuvent être constatées indépendamment de toute discussion de fait ou de droit sur le sens et la portée des justifications produites (1).

1° *Faut-il admettre ici la possibilité d'une revision purement administrative.*

C'est-à-dire sans recours au Conseil d'Etat ? M. Bavelier (Traité des pensions civiles et militaires, tome 1, p. 162), se prononce en ces termes pour l'affirmative : « Il est de principe constant que les décisions portant « règlement d'un droit réclaté à la charge du Trésor « constituent un titre, soit au profit de l'Etat, soit au

(1) Avis du Conseil d'Etat du 25 novembre 1883.

« profit de la partie qui les a obtenues et qu'elles ne peuvent être réformées que par un recours formel dans les termes de la loi (Barjon, 8 juin 1836, Astor, 7 décembre 1883). Mais, on admet le droit de réclamation contre les faux, doubles emplois et omissions, en vertu du principe général qui, en matière de compte, permet toujours de revenir sur les erreurs matérielles. Cette action n'est pas susceptible d'être suivie devant le Conseil d'Etat ; la réclamation ayant moins pour objet d'attaquer la liquidation déjà faite que de demander un supplément de liquidation ou de faire réformer une erreur échappée aux rédacteurs et sur laquelle il n'a pu s'élever antérieurement de débat ni intervenir de décision. Ce recours spécial doit, par suite, s'exercer d'abord devant l'autorité chargée de fixer la liquidation, et cela, dans le délai de cinq ans. »

On pourrait citer, à l'appui de cette doctrine, la jurisprudence des tribunaux de l'ordre judiciaire, d'après laquelle « le juge qui a statué en dernier ressort, peut toujours, sans porter atteinte à l'autorité de la chose jugée, rectifier, après coup, les erreurs matérielles évidentes, telles que les erreurs de chiffres et de calculs qui se trouvent dans ces décisions » (D. 1887, 2, 172 ; note 1). En effet, cette règle ne doit-elle pas s'appliquer *a fortiori* lorsqu'il s'agit de rectifier un simple acte d'administration tel que la liquidation d'une pension ? Pourquoi mettre le titulaire dans la

nécessité de subir les frais et les lenteurs d'un recours contentieux, dans une affaire qui ne peut donner lieu à aucune discussion ?

Le Conseil d'Etat a émis plusieurs avis favorables à la revision administrative. L'un, en date du 20 juillet 1839, est ainsi motivé :

« Considérant que l'art. 25 de la loi du 11 avril 1831
« n'admet d'autre recours que celui qui peut s'exercer
« devant le Roi en Conseil d'Etat contre les ordon-
« nances royales contenant liquidation de pensions
« militaires ;

« Qu'il est de principe constant que les décisions
« portant règlement d'un droit à la charge du Trésor
« constituent un titre soit au profit de l'Etat soit au
« profit de la partie qui les a obtenues et ne peuvent
« être réformées ultérieurement que par un recours
« formel dans les termes de droit ;

« Que la loi du 11 avril 1831 n'a fait qu'appliquer ce
« principe général par la disposition de son art. 25 ;

« Qu'on ne saurait admettre que ledit article autori-
« sât deux recours qui pourraient s'exercer l'un devant
« le Ministre, l'autre devant le Roi... »

« Mais considérant :

« Qu'il est vrai que la liquidation a un caractère défi-
« nitif pour tous les points sur lesquels il a été statué,
« mais que, s'il en est qui aient été complètement omis,
« sur lesquels il existe un faux ou double emploi,
« l'ayant-droit peut réclamer contre les erreurs maté-

« rielles ; qu'alors il procède non point en vertu de
« l'art. 25 de la loi du 11 avril 1831, mais en vertu du
« principe général qui, en matière de compte, permet
« toujours de revenir sur les erreurs matérielles, faux
« et doubles emplois.

« *Qu'un tel pourvoi ne doit pas être porté devant le
« Roi en Conseil d'Etat par la voie contentieuse, la
« réclamation ayant moins pour objet d'attaquer la
« liquidation déjà faite, laquelle subsiste pour tous
« les points sur lesquels elle a porté, que de deman-
« der un supplément de liquidation ou de faire réfor-
« mer une erreur échappée aux rédacteurs et sur
« laquelle il n'a pu s'élever antérieurement de débat,
« ni intervenir de décision.*

« Que le recours spécial doit d'abord s'exercer devant
« l'autorité chargée de faire la liquidation et non dans
« la forme d'un pourvoi contre la liquidation déjà faite ;
« que le pourvoi par la voie contentieuse ne doit être
« exercé qu'en cas de rejet de la déclaration portée
« d'abord devant la juridiction administrative. »

Enfin, le contentieux du Conseil d'Etat avait semblé admettre cette théorie dans un arrêt du 20 juin 1839, basé sur les considérants suivants :

« Considérant que c'est par suite d'une erreur reconnue par notre Ministre de la guerre que, dans la liquidation de la pension du sieur Dehève, l'on n'a compté ses services qu'à partir du 9 novembre 1805.... Sur les conclusions additionnelles du requérant, considérant

qu'elles ne sont pas suffisamment justifiées devant nous, mais que rien ne s'oppose à ce que notre Ministre de la guerre y fasse droit dans la revision de la pension du sieur D..., si les nouveaux services qu'il allègue, sont susceptibles d'être admis. »

Mais depuis, le contentieux a jugé en sens contraire (1) que, même en cas d'erreur matérielle, le décret concédant une pension, une fois inséré au Bulletin des Lois, constitue un titre définitif qui ne peut plus être modifié administrativement.

« On conçoit, dit-on en faveur de ce système (2), que
« la Section des Finances puisse, par un sentiment de
« bienveillance et dans un intérêt de bonne adminis-
« tration, consentir à procéder à une révision de la
« liquidation pour erreur dans les calculs, mais c'est
« là une tolérance purement gracieuse, et le Conseil
« d'Etat statuant au contentieux obligé de rester sur
« le terrain strictement juridique, ne peut, dans aucun
« cas, reconnaître au profit des intéressés un droit de
« revision administrative qui n'est prévu par aucune
« disposition de la loi. »

Actuellement, comme par le passé, l'administration de la guerre, d'accord avec la Section des Finances, revise administrativement les pensions dont la liquidation contient des erreurs matérielles ou omissions.

(1) C. d'Etat, 7 décembre 1883 (Astor) ; 9 mars 1888 (Dauriac) ; 2 avril 1898 (Gréterin).

(2) *Revue d'administration*, 1888, p. 435.

*2° Délai pendant lequel la révision administrative
peut être demandée.*

La possibilité du recours administratif étant admise, dans quel délai doit-il être exercé ?

L'administration paraît s'en être tenue d'abord au délai de trois mois de la loi du 11 avril 1831 art. 25. En effet, l'instruction du ministre de la guerre du 20 septembre 1831, traçant les règles à suivre pour l'application de cette loi, porte (titre V, art. VI) : « passé le délai de trois mois, accordé pour les erreurs matérielles, les quotités inscrites au Trésor Public ont acquis l'autorité de la chose jugée. »

Puis, sur l'avis du Comité de la guerre du Conseil d'Etat, du 20 juillet 1839, cité plus haut, on adopta le délai de cinq ans, que l'art. 6 de la loi du 17 avril 1833 fixe pour la production des demandes en liquidation de pension. Sur ce point, l'avis du 20 juillet 1839 était ainsi motivé :

« Considérant qu'ainsi les liquidations de pensions peuvent être l'objet de deux réclamations distinctes : que la première s'exerce en vertu de l'art. 25 de la loi du 11 avril 1831 ; qu'elle est soumise aux délais déterminés par cette loi... ; que la seconde de ces réclamations procède d'une autre cause, qu'elle est circonscrite : 1° aux questions omises.... 2° aux erreurs matérielles... et que ces réclamations ainsi définies, ne doivent pas

nécessairement être formées dans le délai de trois mois fixé par l'art. 25 de la même loi, qu'elles constituent une nouvelle demande de liquidation et doivent par conséquent être portées devant la même autorité et soumises aux mêmes formes que ces sortes de demandes ; que par suite elles doivent, à peine de déchéance, être formées dans le délai de cinq années à partir de la première ordonnance, conformément à l'art. 6 de la loi du 17 avril 1833. »

M. Bavelier, que nous avons cité plus haut, opine dans le même sens. (T. I, p. 162.)

Cependant en présence des arrêts Astor (7 décembre 1883), Dauriac (9 mars 1888), l'administration de la guerre ne pouvait persister dans ce système, sans s'arroger un pouvoir plus étendu que celui que s'attribuait le Conseil d'Etat statuant au contentieux. Elle est donc revenue au délai de trois mois (1) : solution bien préférable, pensons-nous. En effet, lorsqu'un retraité a reçu notification des bases de la liquidation, et qu'il a touché les premiers arrérages depuis plus de trois mois, sans réclamer, on peut raisonnablement présumer ou que la pension a été fixée conformément aux droits de l'intéressé, ou que celui-ci a renoncé à demander plus qu'il ne lui était accordé. D'autre part, l'administration, qui ne peut conserver indéfiniment tous les documents constatant les services, campagnes et congés de chaque

(1) Avis du 30 avril 1890.

Avis du 17 janvier 1899.

militaire, pourrait avant l'expiration du délai de cinq ans, ne plus avoir en sa possession les éléments nécessaires pour démontrer le mal fondé de la réclamation.

En terminant sur ce point, remarquons que lorsqu'une pension militaire est révisée pour erreur matérielle ou omission, le nouveau décret de concession qui annule le premier, n'a pas pour effet de prolonger la position d'activité du titulaire, ou, en d'autres termes, de lui créer des nouveaux droits en raison du temps écoulé entre les deux concessions (1). Ce que le nouveau décret de concession annule, ce n'est pas, en effet, la mise à la retraite, mais seulement la première fixation de pension.

III. — **Revision pour aggravation de blessures ou d'infirmités ayant donné droit à pension.**

Le décret du 10 août 1886, modifié par celui du 15 mai 1889, accorde, pour les demandes de revision à ce titre, un délai de cinq ans à partir de la cessation d'activité. Il ne suffit pas que la demande ait été adressée au ministre dans ce délai, il faut encore que l'aggravation se soit produite avant qu'il fût expiré (2).

L'aggravation progressive d'une blessure ou infirmité peut donner lieu à des revisions successives (3).

(1) Conseil d'Etat, 5 juin 1848 (Bouly).

(2) Conseil d'Etat, 24 juin 1897 (Riban).

(3) Avis du Conseil d'Etat du 1^{er} juin 1897.

Nous croirions inutile de mentionner cette solution si elle n'avait été contestée par le ministre des finances, qui soutenait que : « le décret du 10 août 1886 n'a pas eu pour objet d'autoriser des revisions successives, mais seulement de prolonger le délai imparti pour la justification des droits à revision ».

Ainsi que répondait l'administration de la guerre, rien dans le texte du décret n'autorise une telle interprétation, et si celle-ci était adoptée, elle aurait pour effet, en certains cas, de mettre le retraité dans l'alternative de renoncer, soit momentanément aux droits à augmentation de pension déjà acquis, soit définitivement à ceux auxquels pourrait ultérieurement donner lieu, l'aggravation progressive de ses infirmités.

Nous l'avons vu plus haut, le délai de cinq ans, accordé en cas d'aggravation d'infirmités, n'existe qu'au profit des militaires dont la pension a été liquidée dès l'origine par application des articles 12 et suivants de la loi du 11 avril 1831, c'est-à-dire, à titre de blessures ou d'infirmités contractées au service. Nous avons cité les arrêts qui consacrent cette solution; il existe dans le même sens un avis de la section des finances du 4 décembre 1883.

IV. — Revision pour services nouveaux.

Cette revision peut avoir lieu, soit pour prolongation des services postérieurement à la date à laquelle ils

avaient été arrêtés dans la liquidation, soit pour reprise de service.

Dans la première hypothèse, les services non compris dans la liquidation sont valables pour une revision, jusqu'au jour de la radiation définitive des contrôles de l'armée. Si, ce qui a lieu surtout pour les comptables, le militaire retraité a été maintenu provisoirement en fonctions en attendant l'arrivée de son successeur, les services qu'il a rendus depuis sa radiation des contrôles, ne lui ouvrent aucun droit à revision. En effet, ce sont des services accomplis, non dans la position d'activité, mais dans celle de retraite ; ils ne sont pas rémunérés par la solde, mais par une indemnité qui se cumule avec les arrérages de la pension (loi du 11 avril 1831, art. 6) (1).

Servent dans les mêmes conditions et par conséquent n'acquièrent aucun droit à revision, les officiers en retraite employés dans les écoles militaires, dans le service du recrutement ou de la justice militaire (2) ; enfin dans les corps de troupes (capitaines-trésoriers, capitaines d'habillement). De même, les sous-officiers employés dans les prisons militaires, qui sont régis par l'art. 13 du décret du 29 août 1854 (3).

Contrairement à ce qui a lieu pour les officiers, les

(1) Conseil d'Etat 15 décembre 1899 (Tapie).

(2) C. d'Etat, 16 décembre 1881 (Berger et Jacquet).

(3) C. d'Etat, 30 janvier 1891 (Eichenberger).

sous-officiers et soldats peuvent, même en temps de paix, reprendre du service dans l'armée active après leur mise à la retraite. Ils acquièrent dans ce cas, des droits à la revision de leur pension. Toutefois, ainsi que nous l'avons vu au chapitre IX, le militaire qui a obtenu une pension proportionnelle à titre de rengagé et qui a repris du service comme commissionné, ne peut demander la revision qu'après avoir servi cinq années consécutives en cette nouvelle qualité (loi du 15 juillet 1889, art. 68).

La revision de la pension des sous-officiers, caporaux et brigadiers est toujours faite sur le grade dont ils étaient titulaires depuis deux années consécutives lorsqu'ils ont terminé leurs nouveaux services (art. 13 de la loi du 23 juillet 1881; arrêt du 18 janvier 1884; Moll; D. 1885, 3.62). *A fortiori*, un sergent retraité en cette qualité et rentré au service comme caporal, n'est pas fondé à demander que sa nouvelle pension soit liquidée d'après le tarif afférent au grade de sergent s'il n'a pas été promu, dans son 2^e congé, au grade de sous-officier (1).

Il résulte des termes de l'art. 6 de la loi du 11 avril 1831, que la revision de pension n'est pas possible lorsque le militaire rappelé à l'activité a cumulé les arrérages de sa pension avec son traitement militaire. Empruntée aux lois des 22 août 1790, 28 fructidor an VIII,

(1) C. d'Etat, 5 décembre 1890 (Tourneix), rejet, fondé sur l'art. 13, parag. 4 de la loi du 23 juillet 1881.

et à l'ordonnance du 17 août 1814 (art. 4), cette disposition n'a eu en vue que le cumul exceptionnel autorisé par les lois et règlements. Aussi, n'est-elle pas applicable lorsque le cumul a eu lieu par suite d'une erreur de l'administration. Du reste, il appartient alors à celle-ci d'exécuter telles répétitions que de droit à raison des arrérages indûment perçus (1).

La revision est encore impossible lorsque les nouveaux services, réunis aux services anciens, ne représentent pas une durée au moins égale à celle exigée pour le droit à pension par la législation en vigueur au moment où le militaire a quitté l'armée en dernier lieu. Le Conseil d'Etat a rejeté, par ce motif (2), le pourvoi en révision de pension formé par un officier, qui avait été retraité après 25 ans de services par application de la loi du 5 janvier 1872, abrogée en 1875, et qui, plus tard, avait été nommé aumônier militaire au corps expéditionnaire de Tunisie.

Effets des changements survenus dans la législation ou dans les tarifs postérieurement à la concession des pensions.

1° Changements survenus dans la législation.

En vertu du principe d'irrévocabilité, les modifications survenues dans la législation postérieurement à la con-

(1) C. d'Etat, 16 mai 1890 (Bouyer de la Motte de Gondreville).

(2) C. d'Etat, 18 mars 1888 (Durmeyer).

cession d'une pension, ne peuvent donner lieu à revision (1). En conséquence, si, par exemple, un décret accorde un bénéfice de campagne pour certains services, ce bénéfice ne pourra être réclamé par les militaires retraités avant la promulgation du décret (2).

2° Changement dans les tarifs.

Lorsqu'il y a lieu de reviser une pension, et que les tarifs ont été modifiés depuis la concession primitive, comment la revision sera-t-elle opérée ?

Cette question se résout par une distinction :

A) En cas d'erreur ou d'omission, la revision doit être faite suivant les tarifs en vigueur au moment de la première liquidation. En effet, les modifications à apporter à la fixation du taux de la pension, ne constituent alors qu'une simple addition à la concession primitive, non une concession nouvelle (avis du comité de la guerre du 1^{er} avril 1830) (3). L'abrogation des tarifs antérieurs n'atteint pas les applications qui en ont été faites.

Le bien-fondé de cette solution ressortira surtout dans le cas où la loi modifiant les tarifs, aura aussi modifié les conditions du droit à pension. En effet, supposons, d'une part, une loi nouvelle augmentant les

(1) C. d'Etat, 15 juin 1894 (d'Angeli).

(2) Avis de la section des Finances du 21 juillet 1881 au sujet des militaires indigènes retraités, qui réclamaient le bénéfice du décret du 22 janvier 1881.

(3) C. d'Etat, 1^{er} juillet 1839 (Courchet).

tarifs et exigeant en même temps 32 ans de services au lieu de 30 ans, pour le droit à la retraite des officiers ; d'autre part, un officier pensionné à 30 ans de services sous l'ancienne loi et réclamant un bénéfice de campagne qui a été omis par erreur dans la liquidation. Si l'on se refusait à reviser la pension d'après l'ancien tarif, on serait conduit à laisser cet officier sous les effets de l'omission commise à son préjudice, par la raison qu'en remettant sa pension en liquidation d'après la loi nouvelle, il ne se trouverait plus réunir le temps de service voulu pour la retraite. Ce résultat est évidemment inadmissible.

B) Lorsque la pension est révisée pour reprise de service ou pour aggravation d'infirmités, la liquidation primitive est entièrement annulée ; par suite, la deuxième liquidation doit être faite suivant les nouveaux tarifs en vigueur.

Transformation de la position de réforme en position de retraite.

Annulation des décisions de mise en réforme.

D'après la jurisprudence du contentieux, en matière de pensions, la décision de mise en réforme constitue, contre l'intéressé, un titre qui ne peut plus être attaqué après le délai de recours. Or, l'Etat a-t-il le droit de renoncer à ce titre ? La décision peut-elle être rapportée par le président de la République sur la proposition

du ministre de la guerre? Aucun texte ne l'interdit formellement. Il est écrit, il est vrai, dans la loi du 19 mai 1834, art. 9 : « La réforme est la position de l'officier « sans emploi qui, *n'étant plus susceptible d'être rap-* pelé à l'activité, n'a pas de droits acquis à la retraite. » Mais ce texte constitue plutôt une définition qu'une interdiction, et nous ne voyons, en cette matière, aucune disposition analogue à celle de l'art. 23 de la loi du 14 avril 1832 sur l'avancement, d'après laquelle : « nul « officier admis à la retraite ne pourra être replacé dans « les cadres de l'armée. »

S'inspirant vraisemblablement de cette considération, l'administration a souvent admis que la décision de réforme pouvait être rapportée (1). Cette mesure a été prise en faveur d'officiers entrés dans leur trentième année d'activité, ou dont les infirmités étaient reconnues provenir du service, ou enfin dont la réforme avait été prononcée soit en dehors des formes voulues, soit pour des motifs reconnus faux.

Au moins, doit-il être hors de contestation que la réforme peut être annulée par le gouvernement, même après l'expiration du délai de recours au contentieux, dans les cas où les règles de la procédure civile et le Code d'instruction criminelle permettent la revision des

(1) Lorsqu'en pareil cas, l'officier est replacé dans la position d'activité, il peut s'élever une difficulté au sujet de son rang d'ancienneté, mais sans qu'il soit besoin pour la résoudre de revenir sur l'annulation de la mise en réforme.

jugements en dernier ressort : par exemple lorsqu'il a été jugé sur pièces reconnues fausses.

Il peut arriver qu'un officier en réforme prétende avoir droit à une pension pour blessures ou infirmités, ou qu'il réclame une pension d'ancienneté. D'après la jurisprudence du contentieux, il ne peut, dans le premier cas, faire valoir utilement ses droits qu'en formant, dans le délai de deux mois, un pourvoi contre la décision présidentielle de mise en réforme (1).

Les deux mois courent du jour de la notification de cette décision et non de l'époque ultérieure à laquelle est notifié le règlement de la pension ou de la solde de réforme.

L'officier réformé, même à titre d'infirmités, ne peut, en aucun cas, se prévaloir des décrets des 16 août 1886 et 15 mai 1889, qui accordent aux sous-officiers et soldats réformés, un délai de cinq ans pour réclamer une pension de retraite à titre d'aggravation d'infirmités (2). C'est qu'au contraire de ce qui a lieu pour les sous-officiers et soldats, la réforme des officiers ne doit jamais être prononcée pour blessures ou infirmités provenant du service ; elle est exclusive de tout droit à la retraite pour ce motif et constitue, à cet égard, un titre contre l'officier, tant qu'elle n'a pas été annulée par le

(1) Conseil d'Etat, 3 août 1877 (Lesage) ; 3 mai 1878 (Chevé) ; 17 décembre 1897 (Clarisse), etc

(2) Conseil d'Etat, 23 novembre 1900 (Guimond).

Conseil d'Etat ou rapportée par le Président de la République.

Examinons maintenant dans quels cas la position de réforme peut être transformée en position de retraite à titre d'ancienneté de services. Ainsi que nous l'avons vu, la position de réforme est celle de l'officier qui « n'a pas de droits acquis à la retraite » (loi du 19 mai 1834, « art. 9). En ce qui concerne la retraite pour blessures ou infirmités, le droit n'est acquis, au sens de cet article, qu'autant que l'origine et la gravité des blessures ou infirmités ont été justifiées et constatées dans les formes réglementaires.

Mais s'agit-il, au contraire, de la retraite pour ancienneté, aucune formalité n'est indispensable. Il suffit d'examiner les états de services d'un officier, pour reconnaître s'il réunit ou non les trente années de service exigées par l'article 1^{er} de la loi du 11 avril 1831. Cette condition une fois remplie, l'intéressé a un droit acquis à la pension d'ancienneté, droit absolu, qu'une mise en réforme ne saurait anéantir, même lorsqu'elle n'a pas été déférée, dans le délai de deux mois, à la juridiction du Conseil d'Etat.

Le cas s'est présenté récemment d'un officier ayant complété sa trentième année de service, entre la date de la décision qui l'avait mis en réforme et le jour de la notification de cette décision. Deux questions se posaient :

1° Celle de savoir si les services accomplis, depuis une décision de mise en réforme, jusqu'à la notification de cette décision, peuvent contribuer à ouvrir le droit à la retraite.

Dans le sens de la négative, on invoquait un arrêt du 1^{er} mars 1895, rendu au sujet d'une question de droit à l'avancement. Cet arrêt avait décidé que le décret admettant à la retraite un officier, a force exécutoire et, par suite, ôte à l'intéressé son aptitude à l'avancement, dès l'instant même où ce décret a été signé, et sans qu'il ait besoin d'être inséré au *Journal officiel* (1).

Mais il importe de distinguer l'aptitude à l'avancement de l'aptitude à acquérir des droits de pension. Cette dernière ne cesse qu'au moment où les services ont effectivement pris fin, ce qui n'a lieu pour l'officier en réforme qu'au lendemain de la notification de la décision le plaçant dans cette position. Jusque là, il continue d'être soumis à toutes les obligations de l'état militaire et de recevoir selon le cas, la solde d'activité ou de non activité.

C'est donc seulement à partir de ce moment qu'il y avait lieu, dans l'espèce dont nous nous occupons, de considérer la mise en réforme comme ayant reçu son exécution. En résumé, le fait qu'elle avait été exécutoire dès le jour où elle avait été rendue, n'empêchait nullement

(1) Conseil d'Etat, 1^{er} mars 1895 (Moulard), D. 96, 3, 39.

de compter pour la retraite le temps écoulé jusqu'à la notification à l'intéressé.

2° La seconde question soulevée par l'affaire dont il s'agit, était la suivante : l'officier qui a atteint 30 ans de services, pendant l'intervalle compris entre la décision et la notification de mise en réforme, doit-il, pour obtenir pension de retraite, introduire, dans le délai réglementaire, un pourvoi contre sa mise en réforme ?

Ce recours est inutile. En effet, nous avons vu plus haut que l'accomplissement de trente années de service constitue un droit acquis et absolu à la pension de retraite. De plus, dans le cas dont nous parlons, cet accomplissement, survenant postérieurement à la décision de mise en réforme, constitue un fait nouveau, un droit nouveau en présence desquels la réforme ne peut plus être notifiée utilement, à l'intéressé. Si néanmoins cette notification lui est faite, il pourra, dans le délai de cinq ans, prévu par l'article 6 de la loi du 17 avril 1833, faire valoir, devant le ministre, ses droits à la pension de retraite.

Les deux questions ont été définitivement résolues dans le sens que nous venons d'indiquer.

Le cas d'un officier complétant trente ans de services entre la date d'une décision le mettant en réforme et le jour de la notification de cette décision, est évidemment tout à fait exceptionnel. Moins extraordinaire est celui où un officier acquiert des droits à la

retraite, en rentrant en activité après avoir été mis en réforme.

Dans quelles conditions cette reprise de service peut-elle avoir lieu et quels droits ouvre-t-elle ?

L'article 9 de la loi du 19 mai 1834 définit la réforme : « la position de l'officier sans emploi qui, n'étant plus susceptible d'être rappelé à l'activité... » Cette disposition donne à la réforme un caractère définitif, qu'elle n'avait pas antérieurement. Il en résulte évidemment que l'officier réformé, dont la mise en réforme n'a été ni annulée, ni rapportée, dans les conditions indiquées plus haut, ne peut être réintégré d'emblée dans les cadres de l'armée active.

Mais ne peut-il pas reprendre du service dans d'autres conditions, à savoir :

1° Dans la réserve ou dans l'armée territoriale ?

2° Après démission, dans l'armée active ou dans les régiments étrangers en qualité de soldat ?

1° Peut-il servir dans la réserve ou dans l'armée territoriale ?

Il n'est jamais tenu de le faire, car, d'après un avis du Conseil d'Etat du 7 juillet 1877, l'officier mis en réforme par mesure de discipline (il ne peut être question ici de l'officier réformé pour infirmités) est dégagé de toutes les obligations résultant de la loi du recrutement et ne peut être astreint à satisfaire à ces obligations, soit comme officier, soit comme soldat. C'est que

d'une part, dans son énumération des éléments pouvant servir à constituer les cadres de la réserve et de l'armée territoriale, la loi du 13 mars 1875 (art. 39 et 55) fait mention des officiers retraités ou démissionnaires, et nullement des officiers en réforme; d'autre part, ces derniers restant en possession de leur grade, on ne peut les contraindre à servir comme soldats.

Cependant, aucune disposition n'interdit expressément d'employer dans la réserve ou dans l'armée territoriale les officiers en réforme, et il est à supposer qu'en cas de guerre, le gouvernement accepterait leurs services, ainsi qu'il est arrivé en 1870-71.

2° L'officier en réforme ne peut-il pas, avec le consentement du ministre, se démettre volontairement de son grade et reprendre du service comme soldat, dans l'armée active ou dans les régiments étrangers ?

Cette question doit, croyons-nous, se résoudre par l'affirmative. En effet, la position de l'officier réformé ne peut être pire que celle de l'officier condamné à la perte du grade ou à la destitution; or, celui-ci peut reprendre du service comme soldat (1). L'incapacité de servir à aucun titre n'est édictée qu'en cas de dégradation militaire (C. J. M., art. 190) ou de condamnation prévue par l'art. 4 de la loi du 15 juillet 1889. Enfin, aucune disposition n'interdit au gouvernement d'accep-

(1) Discussion du Code de justice militaire, séance du 8 mai 1857 : déclaration de M. Legrand, membre de la commission (Champoudry, n°s 1256 et 1282).

ter la démission de l'officier en réforme. Nous l'avons expliqué plus haut, tout ce que la loi du 19 mai 1834 paraît vouloir empêcher, c'est la réintégration d'emblée de l'officier dans un emploi de son grade. Du reste, lorsqu'une mise en réforme est prononcée pour cause de discipline, le conseil d'enquête et le ministre statuent uniquement sur ce point : à savoir que l'officier n'a pas les qualités voulues pour remplir convenablement les fonctions de son grade, ce qui n'implique nullement qu'il ne puisse plus servir comme sous-officier ou soldat.

L'officier réformé peut donc, après démission de son grade, servir comme soldat. Il peut s'engager dans l'armée active, tout au moins en temps de guerre, puisque d'après l'art. 18 du décret du 28 septembre 1889, les seules conditions de l'engagement sont alors : de n'être pas lié au service dans l'armée territoriale ni dans les classes de sa réserve appelées à l'activité ; d'avoir l'aptitude physique nécessaire, et de ne pas se trouver dans les cas d'exclusion prévus par l'art. 4 de la loi du 15 juillet 1889.

Nous pensons d'ailleurs que, théoriquement, rien ne s'oppose non plus à ce que, même en temps de paix, l'officier réformé soit admis, après démission de son grade, à servir dans les troupes françaises, s'il remplit les conditions d'âge, etc., requises pour l'engagement.

Mais dans l'intérêt de la discipline, il est évidemment

préférable que les engagements des anciens officiers soient reçus seulement pour les régiments étrangers, ainsi que cela a lieu actuellement. Ils y servent au titre étranger, et s'ils deviennent officiers à ce titre, ils ne peuvent régulièrement (1) rentrer dans le cadre de l'armée française (ordonnance du 18 février 1844).

Ce n'est pas sans hésitation qu'a été adoptée cette jurisprudence, d'après laquelle les officiers réformés peuvent reprendre, après démission, du service dans la Légion Etrangère. Pourtant elle est conforme à une circulaire ministérielle du 29 octobre 1881, aux termes de laquelle les Français, qui ne font pas partie de l'armée active ni de la réserve, et qui, soit en raison de leur âge, soit *pour tout autre motif n'entraînant pas l'exclusion des rangs de l'armée*, ne peuvent être admis à s'engager dans les conditions de la loi du 27 juillet 1872, seront, jusqu'à l'âge de 40 ans, autorisés à contracter, au titre étranger, des engagements volontaires pour la Légion Etrangère. En vertu de ces dispositions, un Français condamné à une peine correctionnelle dont la gravité n'est pas suffisante pour l'exclure des rangs de l'armée, peut s'engager dans la Légion Etrangère au titre étranger, s'il remplit les conditions d'âge et d'aptitude voulues.

Quoi qu'il en soit et même en admettant que la rentrée au service d'un officier réformé soit contraire aux

(1) Redon de Beaupréau : « Quelques mots sur les institutions et l'esprit militaire » (p. 37 et suiv.)

principes de la loi du 19 mai 1834, il est bien évident que les services accomplis, de bonne foi, à la suite de cette réadmission à l'activité, doivent être comptés pour la pension de retraite. Dès que les services nouveaux, réunis aux services antérieurs à la réforme, représentent la durée voulue, l'intéressé peut, suivant les cas, réclamer une pension de retraite ou une pension proportionnelle, basée sur son dernier grade ou, faute de l'ancienneté exigée, sur le grade immédiatement inférieur. Il aurait droit, bien entendu, à une pension de retraite, un cas de blessures ou d'infirmités.

Si l'officier mis en réforme, puis rengagé, est titulaire d'une pension de réforme (1), le paiement en est suspendu pendant les nouveaux services ; lorsqu'ils auront cessé, cet officier pourra demander la liquidation d'une pension de retraite, basée sur l'ensemble de ses services, en supposant que ceux-ci soient suffisants pour donner droit à cette pension.

Qu'arrivera-t-il si cette condition n'est pas remplie et si, d'ailleurs, l'officier, dont il s'agit, n'a point acquis des droits à la retraite pour blessures ou infirmités ? La pension de réforme sera-t-elle révisée en raison des nouveaux services ?

(1) Cela est possible, étant donné, d'une part, que les engagements pour la Légion Etrangère sont reçus jusqu'à l'âge de 40 ans et d'autre part que la pension de réforme est accordée après 20 ans seulement de services effectifs.

Nous ne le croyons pas. Car le droit à la pension de réforme ne découle pas seulement de la durée des services, mais aussi et principalement de l'état d'officier en réforme. Or, par le fait de sa démission, l'officier en question a perdu cet état ; il ne saurait donc prétendre à de nouveaux droits, en vertu d'une qualité qu'il n'a plus (1).

Ce que nous venons de dire au sujet de la révision de la pension de réforme, s'applique évidemment aussi à la révision de la solde temporaire de réforme.

Mais les services, qui ont déjà donné lieu à une solde de réforme, peuvent-ils, en cas de réadmission dans l'armée, entrer encore en ligne de compte pour la retraite ? A première vue, il semblerait que le paiement de la solde de réforme ait définitivement libéré l'Etat quant à la première période d'activité. Mais les termes de la loi, accordant droit à pension proportionnelle ou à pension d'ancienneté pour 15, 25 ou 30 années de services, sont absolus ; ils ne comportent aucune restriction au sujet du temps déjà compté pour la réforme. D'autre part, remarquons-le, il n'est pas plus onéreux pour l'Etat d'allouer d'abord une solde de réforme, puis une pension de retraite, que d'accorder seulement cette dernière, si la jouissance est avancée d'un laps de temps égal à la durée de la solde de réforme.

(1) Les officiers réformés, qui reprirent du service pendant la guerre de 1870-71, ne furent pas astreints à se démettre de leur grade ; aussi leurs soldes ou pensions furent-elles révisées en raison de la durée de leur nouvelle activité.

En effet, supposons par exemple qu'un officier réformé après quatre années de service, jouisse de sa solde temporaire de réforme pendant toute sa durée, c'est-à-dire pendant deux ans, et que s'étant ensuite rengagé comme soldat, il accomplisse encore vingt-six ans de service.

S'il obtient une pension basée sur trente années d'activité, la durée totale de la rémunération de ses services, autrement dit, la durée de la solde, réunie à celle de la pension, sera exactement la même que si les trente années de présence sous les drapeaux n'avaient pas été interrompues par les deux ans passés en solde de réforme. Dans ce cas, en effet, la pension eût été mise en paiement deux années plus tôt. Les deux années de solde de réforme auraient été ainsi remplacées par deux années d'arrérages de pension.

En résumé, nous ne voyons aucune raison d'écarter de la liquidation des pensions, les services déjà récompensés par une solde temporaire de réforme.

C'est en ce sens que le Contentieux s'est prononcé, contrairement à l'avis de la Section des Finances, au sujet d'un pourvoi en liquidation de pension civile (1). Le cas était peut-être moins favorable que s'il se fût agi d'une pension militaire. L'article 8 de la loi du 9 juin 1853 porte, en effet, que les services militaires déjà rémunérés par une pension, ne peuvent entrer

(1) Conseil d'Etat, 11 janvier 1895 (Agel).

dans la liquidation des pensions civiles. Mais cette disposition restrictive ne fait aucunement mention de la solde de réforme. D'ailleurs, celle-ci diffère de la pension, en ce qu'elle est destinée à aider l'officier à vivre, en attendant qu'il ait trouvé une position suffisamment lucrative; c'est, en quelque sorte, et jusqu'à un certain point, une indemnité de licenciement.

Ce que le législateur de 1853 a voulu, c'est qu'une fois admis à la pension civile, le militaire en retraite ne reçût pas, en même temps, une double rémunération pour ses services militaires (rémunération par la pension militaire et par la pension civile). Or, cela ne peut avoir lieu en cas de solde de réforme, puisque celle-ci est toujours expirée quand la pension civile commence.

CHAPITRE XV

DES DROITS A PENSION OU A REVISION DE PENSION ACQUIS DANS LA RÉSERVE OU DANS L'ARMÉE TERRITORIALE

I. — Quels sont les services valables pour la pension ou la revision de pension ?

1° Périodes d'exercices et de manœuvres en temps de paix.

En vertu de la loi de recrutement, les militaires de la réserve et de l'armée territoriale sont tenus d'accomplir des périodes d'exercices ou manœuvres, pendant lesquelles ils sont soumis à toutes les obligations du service militaire actif.

Ces périodes furent d'abord considérées comme valables pour la retraite, conformément à un avis de la Section des finances du Conseil d'Etat, en date du 22 janvier 1878, ainsi conçu :

« La Section.....

« Considérant que, pendant les périodes dont il s'agit,
« les hommes de la réserve de l'armée active sont sou-
« mis aux mêmes obligations que tous les autres mili-
« taires placés dans le rang à côté d'eux ;

« Qu'aucune disposition de loi ne crée une exception
« à leur détriment, relativement aux avantages qui peu-

« vent résulter de l'accomplissement du service militaire effectif, notamment au point de vue des droits éventuels à une pension de retraite, soit à titre d'ancienneté, soit pour causes de blessures ou d'infirmités ;

« Qu'il y a lieu toutefois de faire toutes réserves pour l'application des règles spéciales résultant, en ce qui concerne les sous-officiers, de la loi du 10 juillet 1874, et en ce qui concerne les officiers, de l'article 40 de la loi du 24 juillet 1873 et de l'article 41 de la loi du 13 mars 1875.

« Est d'avis :

« Qu'il y a lieu de considérer comme service effectif au sens de la législation des pensions de retraite, le temps pendant lequel les hommes de la réserve prennent part aux manœuvres prévues par l'article 43 de la loi du 27 juillet 1872. »

Mais postérieurement à cet avis est intervenue une loi du 1^{er} juin 1878, dont voici le texte :

Art. 1^{er}. — Les militaires de la réserve et de l'armée territoriale, autres que ceux mentionnés à l'article 53 de la loi du 13 mars 1875, cumuleront en temps de paix, les traitements ou pensions dont ils jouissent avec la solde et les prestations qui leur sont attribuées pendant les exercices ou manœuvres auxquels ils sont convoqués.

Art. 2. — Le temps passé sous les drapeaux, dans les conditions prévues à l'article précédent, n'entre pas

dans la supputation des services militaires donnant droit à pension.

Toutefois, les dispositions du titre II de la loi du 11 avril 1831 sur les pensions militaires, restent toujours applicables aux militaires de la réserve et de l'armée territoriale.

Cette loi est intitulée : « Loi relative au cumul de la solde militaire avec les traitements ou les pensions de retraite, pour les militaires de la réserve ou de l'armée territoriale appelés en temps de paix à des exercices ou manœuvres. »

Elle a eu pour but, d'une part, de mettre un terme à des difficultés de comptabilité, survenues au sujet des titulaires de pensions ou de traitements de l'Etat ; d'autre part, de conserver aux employés civils la jouissance de leurs traitements et de leur permettre, en cas d'accident, de prétendre à la pension civile, souvent d'un taux plus élevé que la pension militaire. Enfin, vu la courte durée des périodes d'exercices, le législateur a considéré que la solde militaire constituerait une indemnité de dépenses exceptionnelles.

C'est en compensation de ces avantages, que la loi, dont il s'agit, décide dans son article 2, paragraphe 1^{er}:

« Le temps passé sous les drapeaux dans les conditions prévues à l'article précédent n'entre pas dans la supputation des services militaires donnant droit à pension ». Comment faut-il entendre ces mots : « le temps passé.... dans les conditions prévues à l'article

précédent » ? Cette expression signifie-t-elle seulement et d'une façon générale « le temps passé aux exercices ou manœuvres » ou faut-il ajouter « en cumulant la solde avec un traitement ou une pension » ? Autrement dit, est-ce seulement aux titulaires de pensions ou de traitements, que les périodes d'exercices ne compteront pas pour la retraite ?

Cette question a été résolue négativement par un avis du Conseil d'Etat du 9 décembre 1884 ainsi motivé :

« Considérant que l'art. 2 de la loi du 1^{er} juin 1878 a
« un caractère général et ne saurait être limité aux
« seuls militaires de la réserve et de l'armée territo-
« riale pourvus d'une pension ou d'un traitement ;

« Que cette interprétation résulte non seulement des
« termes mêmes de la loi, mais de l'exposé des motifs
« et des rapports qui ont précédé le vote de la loi du
« 1^{er} juin 1878, lesquels déclarent que la disposition qui
« n'admet pas les exercices ou manœuvres en temps de
« paix comme constituant des services effectifs pour la
« pension d'ancienneté, n'est pas en contradiction avec
« l'art. 40 de la loi du 24 juillet 1873, parce que la pos-
« sibilité d'une revision de pension ouverte par cet ar-
« ticle de la loi ne doit s'appliquer qu'en cas de
« guerre ;

« Considérant enfin que cette interprétation est
« encore confirmée implicitement par l'art. 2 de la loi
« du 18 août 1879 sur les pensions des sous-officiers et

« soldats de l'armée de terre, qui, dans l'indication des
 « services pouvant donner lieu à une pension de retraite
 « pour ancienneté, ne prévoit en aucune façon le temps
 « passé par les militaires de la réserve ou de l'armée
 « territoriale à des exercices ou à des manœuvres ;

« Est d'avis :

« Que le temps passé sous les drapeaux pour des
 « exercices ou manœuvres en temps de paix par tous
 « les militaires de la réserve et de l'armée territoriale,
 « autres que ceux mentionnés à l'art. 53 de la loi du
 « 13 mars 1875, ne doit pas être compté comme service
 « effectif pour la retraite d'ancienneté. »

D'après un autre avis, en date du 1^{er} décembre 1885,
 cette règle a un effet rétroactif, attendu :

« Qu'il est de jurisprudence constante que les lois ou
 « décrets changeant le mode de décompte des services
 « donnant droit à pension, s'appliquent, du jour de leur
 « promulgation, à toutes les pensions non inscrites, à
 « moins de dispositions transitoires. »

2^e Temps passé sous les drapeaux en cas de mobilisation.

Le temps de mobilisation doit être compté pour la
 pension, en vertu de l'art. 35 de la loi du 24 juillet 1873,
 ainsi conçu : « L'armée territoriale, lorsqu'elle est mo-
 « bilisée, est soumise aux lois et règlements qui régis-
 « sent l'armée active et lui est assimilée pour la solde
 « et les prestations de toute nature. » L'art. 40 de la

même loi ajoute : « Les officiers auxiliaires, les officiers
« de l'armée territoriale sont, pendant la durée de
« leur présence sous les drapeaux, considérés comme
« en activité... Ceux qui jouissaient d'une pension de
« retraite peuvent la faire reviser. »

*3° Temps passé sous les drapeaux après appel individuel
à l'activité.*

A) PENSION D'ANCIENNETÉ

En dehors du cas de mobilisation d'une ou plusieurs classes de la réserve ou de l'armée territoriale, un militaire appelé individuellement sous les drapeaux peut-il compter pour le retraite le temps passé dans ces conditions ?

Le service militaire ne comptant pour la retraite qu'autant qu'il a été accompli légalement, la question est de savoir s'il est illégal d'appeler à l'activité, par acte individuel, un officier ou militaire de la réserve ou de l'armée territoriale.

L'art. 22 de la loi du 24 juillet 1873 porte : « En cas
« de mobilisation... le ministre de la guerre transmet,
« au général commandant le corps d'armée, l'ordre de
« mobilisation de tout ou partie des hommes des di-
« verses classes de la disponibilité et de la réserve ;
« enfin, de la mise en activité de diverses classes de
« l'armée territoriale ».

D'autre part l'art. 48, al. 4 de la loi du 15 juillet 1889

est ainsi conçu : « Le rappel de la réserve de l'armée active peut être fait d'une manière distincte et indépendante pour l'armée de terre, pour l'armée de mer ou pour les troupes coloniales ; il peut être fait pour un, plusieurs ou tous les corps de l'armée et s'il y a lieu, distinctement par arme. *Dans tous les cas il a lieu par classe en commençant par la moins ancienne.* »

Il semble, d'après ces dispositions, que le législateur n'a nullement prévu la possibilité d'un appel individuel à l'activité. Mais elles ne contiennent en somme aucune interdiction formelle à cet égard. D'un autre côté, le décret du 25 juin 1888 (1) reproduit sur ce point par celui du 16 juin 1897, prévoit cet appel individuel dans les termes suivants :

« En temps de guerre, ou lorsqu'ils sont employés hors d'Europe, l'Algérie et la Tunisie exceptées, les officiers de réserve pourront obtenir de l'avancement jusqu'au grade de capitaine, dans les mêmes conditions que les officiers de l'armée active. »

En somme, nous ne voyons aucune raison suffisante pour refuser ici le bénéfice des dispositions générales de l'art. 40 de la loi du 24 juillet 1873. D'ailleurs, n'est-il pas équitable de tenir compte des services faits, de bonne foi, dans les conditions déterminées par les décrets précités ?

(1) Décret portant règlement sur l'avancement des lieutenants et sous-lieutenants de réserve.

Cependant le Contentieux s'est prononcé en sens contraire (1) au sujet d'un officier de marine retraité et classé dans la réserve, qui avait été rappelé à l'activité par décret individuel, comme directeur des mouvements du port à Haï-Phong :

« Considérant, dit l'arrêt, que les services accomplis
« par le sieur Brou au Tonkin ne sauraient être consi-
« dérés comme des services d'activité au sens de la loi
« et n'entrent pas dans la catégorie de ceux qui don-
« nent aux officiers de réserve, titulaires d'une pension
« de retraite, le droit de la faire reviser. »

La Section des Finances avait conclu dans le même sens (2). Elle s'était fondée sur ce que : « en dehors du
« cas de mobilisation prévu par l'art. 7 du décret du
« 30 juillet 1883, aucune disposition réglementaire n'au-
« torise le ministre de la marine à rappeler un officier
« de réserve à l'activité. »

Ainsi, d'après l'avis et l'arrêt précités, la durée des services accomplis, en vertu d'un appel individuel à l'activité, par un officier retraité et classé dans la réserve (à *fortiori* par un officier classé dans l'armée territoriale) ne compte pas pour la pension d'ancienneté ni pour le droit à revision de pension (voir cependant page suivante, arrêt Guyard).

(1) C. d'Etat, 13 juin 1890 (Brou).

(2) Avis du 31 octobre 1888.

B) PENSIONS POUR BLESSURES OU INFIRMITÉS

Les blessures ou infirmités reçues ou contractées pendant une période de service, accomplie, en vertu d'un appel individuel à l'activité, par un militaire de la réserve ou de l'armée territoriale, donnent-elles droit à pension ou à revision de pension ?

Citons, en faveur de l'affirmative, deux arrêts :

1° L'arrêt Guyard du 26 juillet 1895. Le requérant sous-lieutenant de réserve, avait accepté l'offre qui lui avait été faite, d'être attaché à l'une des compagnies d'infanterie du corps expéditionnaire du Tonkin. Ayant reçu une blessure, il réclama une pension, qui lui fut refusée d'abord par le ministre, comme n'ayant pas été demandée en temps utile et que le contentieux du Conseil d'Etat lui accorda (1). Le ministre de la guerre déclara, dans ses observations, s'en rapporter à la sagesse du Conseil d'Etat et ne souleva point la question de savoir si les services rendus par un officier de réserve, appelé par mesure individuelle à faire un service d'activité, étaient de nature à lui ouvrir droit à pension. Quant au Conseil d'Etat, il s'abstint d'examiner d'office cette question, entendant vraisemblablement abandonner la doctrine qu'il avait adoptée au sujet de l'affaire Brou citée plus haut.

(1) D. 1897. 3. 11.

2° L'affaire Béranger, du 29 décembre 1893. Cette décision accorde une pension à la femme d'un capitaine de l'armée territoriale, décédé des suites d'un accident éprouvé pendant qu'il accomplissait sous les drapeaux un stage volontaire.

La veuve s'était pourvue au contentieux, après avoir vu sa demande repoussée par trois avis successifs du Conseil d'Etat. Le dernier de ces avis, rendu le 7 mars 1893 par les Sections réunies, était ainsi motivé :

« Les Sections... »

« Considérant qu'il est admis par la jurisprudence
« du Conseil d'Etat statuant au contentieux (1) que les
« dispositions du titre II de la loi du 11 avril 1831 sur
« les pensions militaires ne s'appliquent aux officiers de
« réserve ou de l'armée territoriale, que dans le cas où
« ils sont appelés en temps de paix, aux exercices et
« manœuvres.

« Considérant qu'un officier accomplissant sur sa
« demande et en dehors des périodes d'appel, un stage
« volontaire dans un corps de troupes, n'exécute pas un
« service commandé.

« Considérant en outre qu'il a été reconnu par les
« Sections réunies de l'Intérieur et de la Guerre, que
« dans cette situation, un officier ne doit pas être regardé
« comme présent à son poste, à son corps ou dans l'exer-

(1) C. d'Etat, 4 avril 1879 (Cravin) D. 79. 3. 79.
C. d'Etat, 18 novembre 1892 (Trappier).

« cice de ses fonctions au point de vue électoral et
 « qu'il peut valablement prendre part à un vote (2).

« Considérant que l'allocation d'une solde ou de pres-
 « tations subordonnée d'ailleurs à des nécessités budgé-
 « taires non plus que la soumission aux règles géné-
 « rales de la discipline, ne peut suffire pour donner au
 « stage un caractère obligatoire.

« Considérant dès lors qu'un officier qui accomplit sur
 « sa demande, un stage volontaire, ne saurait en l'ab-
 » sence de tout texte de loi être considéré comme pré-
 « sent sous les drapeaux dans le sens prévu par l'art. 40
 « de la loi du 24 juillet 1873.

« Sont d'avis :

« Que les officiers de la réserve ou de l'armée territo-
 « riale, accomplissant un stage volontaire ou facultatif
 « dans les conditions prévues par l'instruction ministé-
 « rielle du 8 avril 1889, ne peuvent, en cas de blessures
 « ou d'accident grave éprouvés dans un service ou une
 « manœuvre, acquérir ou conférer à leur veuve des
 « droits à une pension de retraite. »

Ces motifs n'ont pas paru suffisants au Contentieux
 du Conseil d'Etat, qui a rendu son arrêt en sens con-
 traire et fixé définitivement, peut-on croire, la juris-
 prudence sur ce point.

Cet arrêt dit notamment :

« Considérant que, d'après l'art. 2 de la loi du 1^{er}

(2) Avis rendu par les sections réunies du Conseil d'Etat le
 7 février 1877.

« juin 1878, les dispositions du titre II de la loi du 11
« avril 1831 relatif aux pensions pour blessures ou
« infirmités sont applicables aux officiers de la réserve
« et de la territoriale...

« Que le refus opposé à la demande de sa veuve est
« fondé sur ce qu'au moment où il a été blessé il accom-
« plissait un stage volontaire ; mais considérant que
« si cet officier avait demandé à être appelé, il a reçu
« de l'autorité militaire un ordre de convocation régu-
« lier, lui prescrivant de se trouver au corps le 1^{er} juin
« 1891 pour assister aux exercices d'instruction de l'ar-
« mée territoriale ; que, pendant la durée de ces exercices
« auxquels il était dès lors tenu de prendre part, il était
« lié à toutes les obligations du service militaire et
« soumis aux règles de la discipline...»

Si l'on met en regard, d'une part, les deux arrêts pré-
cités et, d'autre part, celui du 13 juin 1890 (Brou), on
est nécessairement amené à l'une de ces deux conclu-
sions : ou, ainsi que nous en avons exprimé l'opinion,
le Contentieux a abandonné la jurisprudence adoptée
lors de l'arrêt de 1890, ou sa doctrine doit se résumer
de la façon suivante : en cas d'appel individuel à l'acti-
vité, la durée des services accomplis même hors
d'Europe par les militaires de la réserve et de l'armée
territoriale ne leur compte pas pour la retraite, mais
les blessures ou infirmités peuvent leur donner droit à
pension.

Les différents arrêts rendus sur la matière pourraient

donc à la rigueur se concilier : pourtant telle n'est pas l'opinion de Dalloz, qui considère les plus récents (Bérenger et Guyard), comme inaugurant positivement un heureux changement de jurisprudence. Il fait valoir la bonne volonté des officiers qui, sans aucun intérêt pécuniaire ou professionnel, vont fortifier leur instruction et leurs habitudes militaires, en passant sous les drapeaux un temps plus long que celui qui pourrait être exigé d'eux en vertu des règlements : « On ne s'explique
 « pas, dit-il, pourquoi les officiers qui donnent cette
 « preuve de dévouement, seraient privés, en cas d'acci-
 « dent, des avantages assurés à ceux qui n'ont fait que
 « remplir strictement leurs obligations. »

Etant donné que les militaires de la réserve et de l'armée territoriale rappelés à l'activité ont droit à la pension pour blessures ou infirmités, comment cette pension leur sera-t-elle liquidée ?

D'après les art. 16 et 17 de la loi du 11 avril 1831, la durée des services entre en ligne de compte dans la fixation de la pension, lorsque la gravité de la blessure ou de l'infirmité ne donne pas droit par elle-même au maximum. Quels sont les services à compter en ce cas ? Bien entendu, tous les services dans l'armée active, et les périodes de mobilisation accomplies dans la réserve ou l'armée territoriale. Mais *quid* des périodes d'instruction ? L'interprétation de la loi du 1^{er} juin 1878 donne lieu à une difficulté :

1° Faut-il compter toutes les périodes d'instruction ?

2° Ou seulement celles dans lesquelles se place l'origine des blessures ou infirmités ?

3° Ou enfin doit-on n'en compter aucune ?

La seconde solution doit être écartée d'abord. En effet, rien, dans la loi du 1^{er} juin 1878 art. 2, ne permet de compter la période dans laquelle les blessures ou infirmités ont pris naissance et d'exclure les autres.

En faveur de la première solution, on pourrait alléguer que le premier alinéa de l'art. 2 de la loi du 1^{er} juin 1878 établit une dérogation au droit commun, d'après lequel toute période passée en activité sous les drapeaux compte pour la retraite.

Or, toute dérogation étant de droit étroit, l'alinéa 2, qui limite la portée du précédent, peut, dirait-on, être entendu comme un retour au droit commun.

Cette interprétation ne nous paraîtrait pas exacte. A notre avis, le second alinéa commençant ainsi : « Toutefois les dispositions du titre II... » comporte cette restriction : « Sauf application du principe ci-dessus posé. » On objectera peut-être que les art. 16 et 17 de la loi du 11 avril 1831 n'auront plus alors d'application, qu'on ne pourra, dans les cas qu'ils prévoient, proportionner la pension au temps passé sous les drapeaux. Nous répondrons que ces articles continueront à s'appliquer, mais seulement dans la limite déterminée par le premier alinéa de l'art. 2 de la loi du 1^{er} juin 1878, c'est-à-

dire seulement en ce qui concerne le temps passé dans l'armée active, ou sur le pied de mobilisation dans la réserve ou l'armée territoriale.

La Section des Finances du Conseil d'Etat paraît s'être arrêtée à la 3^e solution (avis du 9 décembre 1884).

II. — Du grade d'après lequel doivent être liquidées les pensions des militaires de la réserve et de l'armée territoriale.

D'après quel grade devront être opérées les revisions ou liquidations de pensions, soit pour services faits sur le pied de mobilisation, soit pour blessures ou infirmités ?

Cette question se posera dans deux cas :

1^o Lorsqu'un militaire retraité aura été rappelé à l'activité dans la réserve ou dans l'armée territoriale avec un grade supérieur à celui qu'il occupait dans l'armée active ;

2^o Lorsqu'un militaire de la réserve ou de l'armée territoriale, ayant été blessé pendant une période d'instruction ou d'activité, aura ensuite obtenu de l'avancement.

PREMIÈRE SECTION

PENSION D'ANCIENNETÉ

La loi du 11 avril 1831 pose en principe que la pension est liquidée sur le grade dont le militaire est titulaire. Cette règle a été établie en vue des grades obtenus

nus suivant les règles de l'avancement dans l'armée active. Or, doit-elle être appliquée également aux grades de la réserve et de l'armée territoriale ?

Cette question présenterait un grand intérêt en cas de guerre, en raison du nombre considérable de militaires retraités qui serviraient dans la réserve ou dans l'armée territoriale avec un grade supérieur à celui d'après lequel leur pension aurait été primitivement liquidée. Elle mérite donc d'être étudiée avec attention.

Examinons d'abord quelle a été la jurisprudence suivie, après la guerre de 1870, à l'égard des retraités qui avaient été rappelés à l'activité dans l'armée auxiliaire et notamment dans la garde nationale mobile.

L'article 11 de la loi du 1^{er} février 1868, instituant cette garde, disposait : « A dater de la mise en activité, « les officiers, sous-officiers, caporaux et gardes nationaux qui la composent, sont soumis à la discipline et « aux lois militaires. Ils supportent les charges et « jouissent des avantages attachés à la situation des « soldats, caporaux, sous-officiers et officiers de l'armée. »

Lors de la discussion de cet article, un député, le général Lebreton, exprima le désir de voir prendre principalement les officiers et sous-officiers de la garde nationale mobile parmi les anciens militaires. Il demanda ce qui arriverait si un capitaine en retraite était placé à la tête d'une compagnie de garde mobile

et qu'appelé à l'activité il obtint, au milieu des opérations de la guerre, le grade de chef de bataillon : « Quelle sera, dit le général Lebreton, sa position, lorsque la garde nationale cessera son service d'activité : le capitaine devenu chef de bataillon conservera-t-il sa position de retraite, comme capitaine, ou au contraire sa retraite sera-t-elle liquidée d'après le grade qu'il aura obtenu dans la campagne ? »

Le Maréchal Niel, Ministre de la guerre, répondit : « Un officier en retraite peut entrer dans la garde nationale mobile, soit avec le grade qu'il avait dans l'armée active, soit avec un grade supérieur. En temps ordinaire, il n'a d'autres droits à la pension de retraite que ceux qui lui ont été reconnus par la liquidation de cette pension, faite d'après le grade dans lequel il a servi dans l'armée active. Si le même officier, pourvu d'un grade supérieur dans la garde nationale mobile, était appelé à prendre part aux opérations actives de la guerre, et que dans le cours de la campagne des droits à pension de retraite *pour infirmités ou blessures* vinssent à lui être acquis à nouveau, cet officier verrait certainement sa retraite réglée d'après le grade avec lequel il a combattu contre l'ennemi (1). »

Ainsi, l'intention du législateur de 1868 était de n'accorder la pension basée sur le grade supérieur, que dans le seul cas de blessure ou d'infirmité. La loi du

(1) *Duvergier*. — 1868, p. 58.

29 août 1870, relative aux forces militaires de la France pendant la guerre, paraît s'inspirer du même principe, dans son art. 5 ainsi conçu :

« Les lois sur les pensions militaires sont applicables aux gardes nationaux mobiles et sédentaires blessés au service du pays, ainsi qu'aux veuves ou enfants de ceux qui seraient morts dans des circonstances de guerre. »

En ce qui concerne les officiers démissionnaires ou retraités employés *dans l'armée active* pour la durée de la guerre, un décret, rendu à Paris le 24 octobre 1870, disposa qu'ils concourraient pour l'avancement, avec les autres officiers de leur corps selon les règles de la loi du 14 avril 1832 et de l'ordonnance du 16 mars 1838, et qu'après la guerre il serait procédé à une nouvelle liquidation de la pension des officiers retraités qui auraient été rappelés à l'activité. Il ressortait de là que cette révision de pension devait être faite d'après le dernier grade conféré, parce qu'il s'agissait dans ce cas, d'avancements obtenus dans les conditions normales.

Tels étaient les textes en vigueur au moment de la guerre de 1870.

A la suite de cette campagne, la jurisprudence s'inspira des considérations suivantes : à savoir qu'il n'y avait pas similitude entre les grades conférés dans l'armée active en vertu de la loi de 1832 sur l'avancement et ceux obtenus dans l'armée auxiliaire (on compre-

naît sous cette dénomination générale, d'après un décret rendu à Tours, le 14 octobre 1870, la garde nationale mobile, les gardes nationaux mobilisés, la légion étrangère, les corps francs et autres troupes armées relevant du Ministre de la guerre, mais n'appartenant pas à l'armée régulière).

Admettre une analogie complète entre ces deux sortes de grades, au point de vue de la pension, c'eût été, disait-on, méconnaître que les tarifs des retraites ont été fixés, pour les différents grades, en raison de l'ensemble d'une carrière parcourue dans certaines conditions déterminées. On aurait mis ainsi la récompense, dans la plupart des cas, hors de proportion avec les services rendus ; on se serait trouvé conduit à donner, par exemple, une pension de général à des commandants ou capitaines en retraite, devenus généraux au titre de l'armée auxiliaire.

Voici donc les règles qui furent suivies :

I. — Toute liquidation ou revision de pension, motivée par des blessures ou infirmités reçues ou contractées pendant les événements de 1870-71, fut établie d'après le dernier grade occupé pendant ces événements.

II. — Toute revision de pension basée seulement sur la durée des services nouveaux accomplis en 1870-71, fut opérée sur le grade dont le militaire était titulaire au moment de sa première admission à la retraite.

Exception ne fut faite à cette règle qu'en faveur :

1° Des officiers retraités promus à un grade supérieur dans l'armée active, d'après les règles tracées par la loi du 14 avril 1832 (décret du 24 octobre 1870, ci-dessus mentionné);

2° Des officiers de l'armée auxiliaire promus à un grade supérieur, en récompense de services exceptionnels, par la commission de l'Assemblée nationale instituée par la loi du 8 août 1871 et chargée de statuer souverainement sur la position de certains officiers ayant obtenu des grades en dehors des règles ordinaires.

En matière de pensions civiles, on adopta une règle différente à l'égard des anciens militaires rappelés à l'activité dans l'armée auxiliaire. On liquida séparément leurs services militaires dans l'armée active avant 1870 et ceux faits pendant la guerre, en basant la première liquidation sur le grade occupé dans l'armée active, et la seconde sur le grade occupé pendant la guerre de 1870, dans l'armée auxiliaire.

Actuellement, le texte le plus explicite sur la question est l'article 40 de la loi du 24 juillet 1873 sur l'organisation générale de l'armée.

Il est ainsi conçu :

« Les officiers auxiliaires, les officiers de l'armée territoriale sont, pendant la durée de leur présence sous les drapeaux, considérés comme étant en activité ; mais ils ne peuvent se prévaloir des grades qu'ils ont occupés ou obtenus pendant ce temps, pour être maintenus dans l'armée active. Toutefois, ceux qui jouissaient d'une pension de

retraite peuvent faire reviser leur pension. Sous le rapport de la médaille militaire, de la croix de la Légion d'honneur, obtenues par eux pendant qu'ils sont sous les drapeaux, *de même que sous le rapport des pensions pour infirmités et blessures, ils jouissent de tous les droits attribués aux militaires de même grade dans l'armée active* ».

Lors de la discussion de cet article, un membre de l'Assemblée nationale, le général Pellissier, rappela la jurisprudence suivie après la guerre de 1870 et posa cette question :

« Le paragraphe 2 de l'article 40 porte que les officiers « auxiliaires et territoriaux qui jouissaient d'une pension de retraite, peuvent faire reviser leur pension.

« Comment le gouvernement entend-il cette revision ?

« Les officiers retraités appartenant à l'armée territoriale serviront le plus souvent avec un grade plus élevé que celui qu'ils avaient dans l'armée active. Sur quel grade règlera-t-on leur pension ? »

Le général Chareton, rapporteur, répondit : « Cette question est étrangère à la loi d'organisation générale de l'armée. Dans le projet de loi présenté se trouve cet article : « Les officiers qui jouissaient d'une pension de retraite pourront faire reviser cette pension. » Le projet de loi n'a voulu que consacrer un droit, non en donner une définition (1). »

(1) *Journal officiel* du 25 juillet 1873, p. 4999.

Dans le projet de loi primitif, l'article 10 devenu l'article 40 actuel, se terminait ainsi (1) :

« Toutefois, en rentrant dans la position de retraite, ils peuvent faire reviser leurs pensions, *qui devront être élevées au taux du dernier grade obtenu*. Sous le rapport de la médaille militaire et des pensions pour infirmités ou blessures, ils jouissent de tous les droits attribués aux militaires du même grade dans l'armée active ».

Or, si l'on rapproche cette rédaction de celle adoptée définitivement, on remarque que cette dernière a supprimé les mots : « qui devront être élevées au taux du dernier grade obtenu », tandis qu'elle conservait les termes de la disposition relative aux pensions pour blessures ou infirmités.

Faut-il conclure de là que le législateur n'attribuait qu'à ces dernières pensions, le bénéfice des grades obtenus dans la réserve et dans l'armée territoriale ou au moins, qu'il entendait réserver la question ?

Quoi qu'il en soit, lors de la discussion de la loi du 22 juin 1878 sur les pensions de retraite des officiers de l'armée de terre, le Sénat repoussa un amendement ainsi conçu :

« Lorsqu'un officier, retraité d'après la présente loi, et servant dans l'armée territoriale, est promu à un grade supérieur pour services en temps de guerre, il

(1) *Journal officiel* 1873, 1^{er} trimestre, p. 1915.

« a droit à la retraite fixée pour son nouveau grade, dès
« le jour de sa promotion. »

Ainsi que fait observer la Section des Finances dans un avis du 24 juillet 1888, « il est permis de considérer
« le rejet de cet amendement comme impliquant la vo-
« lonté du législateur de maintenir dans son intégrité
« la jurisprudence antérieure », c'est-à-dire celle qui a été adoptée à la suite de la guerre de 1870.

Aussi, l'avis précité conclut-il « qu'après une mobili-
« sation générale, la révision des pensions des officiers
« retraités servant dans l'armée territoriale doit être
« faite sans tenir compte du nouveau grade, à moins
« que ceux-ci n'aient à faire valoir le bénéfice de bles-
« sures ou d'infirmités ».

Cependant, cette solution pourrait aujourd'hui être taxée de rigoureuse, étant donnée la différence, qui résulte de règlements récents, entre la situation des réservistes et territoriaux et celle des gardes mobiles et autres militaires de l'armée auxiliaire de 1870-71.

En effet, pour ne parler que de la garde mobile, il ne pouvait y avoir aucune parité entre les grades occupés dans cette garde, et ceux de l'armée active. La loi du 1^{er} février 1868 n'avait déterminé aucune règle d'avancement, les instructions ministérielles sur ce sujet (notamment celle du 28 mars 1868) décidèrent seulement que les grades de la garde mobile seraient conférés à des citoyens ayant : 1^o une situation honorable dans la

circonscription de la troupe dont ils obtiendraient le commandement ; 2° l'aptitude physique nécessaire.

Puis un décret du 17 septembre 1870 mit à l'élection tous les grades d'officiers de garde mobile. Il en résulta que pendant la guerre de 1870, un grand nombre de militaires retraités occupèrent des grades beaucoup plus élevés que ceux avec lesquels ils avaient quitté l'armée active. Il eût donc été excessif, hors le cas de blessure, de reviser leur pension d'après ce grade, qu'ils avaient obtenu en dehors des conditions établies pour l'avancement et prises en considération lors de la fixation des tarifs des pensions pour les différents grades.

Toute autre est aujourd'hui la situation des militaires retraités, pourvus de grades dans la réserve et dans l'armée territoriale. Ainsi, par exemple, depuis le décret du 16 juin 1897, les sous-officiers retraités ne peuvent être nommés aux emplois d'adjudant et de sous-lieutenant de réserve ou de territoriale qu'à la condition d'avoir obtenu un certificat d'aptitude. — En temps de guerre, les règles de l'avancement sont les mêmes pour les officiers de réserve que pour les officiers de l'armée active. Sur le pied de paix, le temps que les officiers de réserve ou d'armée territoriale passent dans leurs foyers, leur compte comme ancienneté pour l'avancement, mais il leur faut quatre ans au lieu de deux pour passer du grade de sous-lieutenant à celui de lieutenant, et ainsi de suite. En principe, les sous-lieute-

nants et lieutenants de réserve ne peuvent dépasser le grade de capitaine (décret du 25 juin 1888, art. 1^{er}) Enfin, les capitaines retraités de l'armée active ne peuvent être nommés chefs de bataillon de réserve, que s'ils ont été proposés pour ce grade à leur départ de l'armée active.

Peut-être les conclusions de l'avis du 24 juillet 1888 eussent-elles été autres, si elles avaient été formulées en présence de ces conditions nouvelles de la nomination et de l'avancement aux grades de la réserve et de l'armée territoriale. En tout cas, il serait désormais contraire à l'équité de ne tenir aucun compte de ces grades aux officiers en retraite qui les auraient occupés devant l'ennemi. Ainsi, un capitaine retraité, rappelé en temps de guerre comme chef de bataillon, aura-t-il moins de titres à la pension de ce grade, que le chef de bataillon de l'armée active qui n'aurait jamais exercé ses fonctions qu'en temps de paix ?

En somme, il est à désirer ou que la jurisprudence soit modifiée, ou qu'une disposition législative intervienne pour régler, d'après des bases équitables, les droits à révision de pension des militaires retraités rappelés à l'activité, avec un grade supérieur, dans la réserve ou dans l'armée territoriale.

DEUXIÈME SECTION

PENSIONS POUR BLESSURES OU INFIRMITÉS

Lorsqu'un militaire de la réserve ou de l'armée territoriale, ayant été blessé pendant une période d'instruction ou d'activité, aura ensuite obtenu de l'avancement, sur quel grade sa pension sera-t-elle liquidée ?

L'art. 18 de la loi du 11 avril 1831 porte que : « La pension pour blessures ou infirmités se règle sur le « grade dont le militaire est titulaire. » D'autre part, l'art. 40 *in fine* de la loi du 24 juillet 1873 dit au sujet des officiers auxiliaires et des officiers de l'armée territoriale : « Sous le rapport des pensions pour infirmités « et blessures, ils jouissent de *tous les droits* attribués « aux militaires de même grade dans l'armée active. »

La question semble être complètement résolue par ces dispositions. Il peut pourtant se présenter une difficulté. Supposons qu'un officier de la réserve ou de l'armée territoriale, blessé ou devenu infirme pendant une période de mobilisation ou de manœuvres, obtienne ultérieurement de l'avancement. Cette hypothèse se réalisera surtout lorsque les blessures ou infirmités n'auront atteint qu'après un certain temps la gravité et l'incurabilité exigées pour le droit à la retraite.

Dans ce cas, la pension sera-t-elle liquidée d'après le grade dont le militaire était investi lors de l'origine de

la blessure ou infirmité, ou d'après celui dont il était titulaire lorsque son droit à pension a été constaté ?

L'avis déjà cité du 24 juillet 1888 (v. p. 211) a conclu dans le premier sens, au sujet d'un officier de l'armée territoriale, qui avait été blessé au cours d'une période d'instruction, faite en qualité de sous-lieutenant, et qui était devenu capitaine au moment où, près de cinq ans plus tard, la blessure avait atteint la gravité voulue pour le droit à pension. Cette solution est ainsi motivée :

« Considérant que les services en temps de paix dans la réserve et l'armée territoriale ne créent pas, par eux-mêmes, de droits à pension ni d'amélioration dans la situation préexistante, au point de vue des droits à pension ;

« Considérant qu'aux termes de l'art. 2 parag. 1^{er} de la loi du 1^{er} juin 1878, le temps passé sous les drapeaux dans les conditions prévues à l'article précédent n'entre pas dans la supputation des services militaires donnant droit à pension ; que cette règle a un caractère général et s'applique à tous les militaires de l'armée territoriale ;

« Considérant que, si, aux termes du parag. 2 du même article, un droit à pension peut néanmoins naître exceptionnellement au profit des militaires en question, pendant les périodes d'exercices ou de manœuvres auxquelles ils ont été convoqués, c'est uniquement lorsqu'ils ont été, au cours de ces exercices ou

manœuvres, atteints de blessures ou infirmités graves et exclusivement en raison de ces blessures ou infirmités ;

« Considérant qu'il résulte de la combinaison de ces deux paragraphes que, pour l'application du droit exceptionnel dont il s'agit, il doit être fait abstraction de toutes les circonstances de service autres que celles dans lesquelles le droit a pu prendre naissance ;

« Considérant que les militaires de l'armée active rentrés dans leurs foyers et possesseurs des certificats réglementaires, peuvent établir leur droit à pension pour blessure et infirmité et que, ce droit étant reconnu, leur pension est liquidée d'après le tarif du grade dont ils étaient titulaires ;

« Que, s'ils avaient reçu un grade supérieur dans l'armée territoriale avant de se mettre en instance de pension, ils ne pourraient s'en prévaloir pour demander la liquidation sur leur nouveau grade ;

« Que, par suite, un militaire de l'armée territoriale qui a obtenu de l'avancement après l'accident dont il a été victime, ne saurait en réclamer valablement le bénéfice au point de vue de la liquidation d'une pension pour blessure ou infirmité... »

La solution eût été vraisemblablement la même s'il s'était agi d'un officier de réserve. Quoi qu'il en soit, un arrêt du 8 août 1896 (1) a été rendu en sens contraire,

(1) C. d'Etat, Guyard D. 98, 3, 8.

au sujet d'un officier de réserve, appelé à l'activité dans des conditions que nous avons mentionnées plus haut (p. 197), Blessé au Tonkin en 1885, étant sous-lieutenant de réserve, le requérant était rentré définitivement dans ses foyers en 1886 et avait été promu lieutenant en 1889 ; quant à l'infirmité, elle avait été constatée en 1888, mais c'est seulement le 2 février 1895 qu'elle fut reconnue assez grave pour le droit à la retraite.

Un premier arrêt, du 26 juillet 1895, ayant ordonné la liquidation d'une pension, l'administration crut devoir la baser sur le grade de sous-lieutenant, en fixant l'entrée en jouissance au 2 février 1895. Pourvoi du sieur Guyard, demandant :

1° Que le point de départ des arrérages fût reporté au jour où il avait cessé de toucher la solde d'activité.

2° Subsidiairement que la pension fût révisée sur le pied du grade de lieutenant.

Le Conseil d'Etat accueillit la réclamation sur ce deuxième chef. Il se fonda sur ce que le requérant était titulaire du grade de lieutenant le 2 février 1895 « date, dit l'arrêt, où ses infirmités sont devenues incurables et l'ont mis hors d'état de rester en activité et d'y rentrer ultérieurement. »

Cependant, il est à remarquer qu'à partir du 31 décembre 1886, l'officier dont il s'agit, a cessé d'accomplir des services valables pour la retraite et que l'aggravation postérieure de sa situation physique s'est produite, dans la vie civile, en dehors de toute circonstance pou-

vant créer des droits à pension. Supposons, les autres faits de la cause restant les mêmes, qu'à l'époque de sa blessure, en 1885, M. Guyard eût été sous-lieutenant dans l'armée active et non point dans la réserve. L'aurait-on pensionné comme lieutenant, parce qu'il était titulaire de ce dernier grade, dans la réserve, lorsqu'en 1895, l'infirmité a atteint la gravité voulue pour le droit à la retraite ? Il semble qu'on lui aurait appliqué seulement le tarif afférent au grade de sous-lieutenant (v. l'avis, cité plus haut (p. 215 et 216) du 24 juillet 1888).

Or, quelle raison de le traiter plus avantageusement, parce qu'en réalité, c'est à la réserve qu'il appartenait au moment où il a été blessé ?

Le contentieux s'est basé sur l'art. 18 de la loi du 11 avril 1831, d'après lequel « la pension pour cause de blessures ou d'infirmités se règle sur le grade dont le militaire est titulaire ». Mais cet article a en vue le cas du militaire encore en activité dans l'armée active, c'est-à-dire, dont l'avancement correspond nécessairement à des services effectivement accomplis. N'est-ce pas donner à cette disposition une interprétation à la fois trop large et trop littérale que de baser la pension d'un militaire de la réserve ou de l'armée territoriale sur un grade obtenu postérieurement à sa rentrée dans ses foyers et aux circonstances de service qui ont donné naissance à ses droits ?

Quoi qu'il en soit, les termes de l'arrêt du 8 août 1896

donnent lieu de le penser, la solution aurait été différente si le grade de lieutenant avait été conféré postérieurement au jour où l'infirmité a réuni les conditions requises pour le droit à pension.

En terminant et pour ne rien omettre sur cette matière, signalons une lacune dans la législation militaire au sujet des officiers de réserve et territoriaux atteints de blessures ou d'infirmités. Aussi longtemps que celles-ci ne sont pas reconnues incurables, ils n'ont, ont le sait, aucun droit à pension. Or, de plus, en attendant que cette constatation soit possible ou que la guérison vienne, ils ne peuvent, régulièrement, recevoir ni la solde de non-activité pour infirmités temporaires, cette position n'existant que pour les officiers de l'armée active (1), ni la gratification de réforme, instituée seulement en faveur des sous-officiers et soldats. En un mot, dans le cas en question, les officiers de réserve ou de territoriale n'ont droit à aucune allocation, à aucune indemnité, en raison de l'incapacité de travail dont ils peuvent être affectés ; les règlements permettent seulement de leur allouer des secours très modiques ou de les recevoir en traitement, lorsqu'il y a lieu, dans les établissements du service de santé militaire.

(1) Bien que cette situation ne leur fût pas non plus applicable, les officiers de l'armée auxiliaire qui furent proposés, en 1871, pour la retraite à titre de blessures, touchèrent la solde de non-activité en attendant le règlement de leur pension (circulaire ministérielle du 9 avril 1871, *Journal militaire*, 1871, 1^{er} semestre, p. 50).

CHAPITRE XVI

IRRÉVOCABILITÉ — INSAISSABILITÉ

Irrévocabilité.

Etabli par une ordonnance du 7 janvier 1779, le principe de l'irrévocabilité des pensions a été, depuis, constamment affirmé par la jurisprudence, sans être jamais écrit dans aucun texte de la législation actuelle. D'après un avis du Conseil d'Etat du 25 novembre 1885, il est implicitement confirmé par l'art. 26 de la loi du 11 avril 1831, qui limite à certains cas le droit pour l'administration de révoquer, ou, plus exactement, de suspendre une pension, lors même qu'elle aurait été liquidée et inscrite.

La jurisprudence a toujours appliqué rigoureusement ce principe, n'y dérogeant que dans le cas d'erreur commise au détriment du titulaire de la pension (v. chap. XIV). D'ailleurs, cette dérogation ne peut s'étendre au cas où le pensionnaire réclame lui-même le redressement d'une erreur commise à son profit (avis du C. d'Etat du 24 janvier 1899).

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux a jugé, dans le même sens, qu'il n'y avait pas lieu de procéder de nouveau à la supputation des services d'un militaire

à raison d'une rectification apportée à son état civil par un jugement postérieur au décret de concession (Bonnet 27 décembre 1895). Solution analogue a été adoptée au sujet d'un secours accordé à une orpheline sur une fausse déclaration de son tuteur : la Section des Finances en a considéré la concession comme irrévocable (avis du 9 juillet 1879).

Incessibilité et insaisissabilité des pensions.

Les pensions ayant, au premier chef, un caractère alimentaire, le législateur n'a pas voulu permettre aux créanciers des pensionnaires de les saisir, ni aux titulaires de les aliéner.

L'insaisissabilité et l'incessibilité sont étroitement liées, les cessions fictives étant souvent employées pour éluder le principe d'insaisissabilité.

Ces deux caractères ont été attribués aux pensions par la déclaration du 7 janvier 1779. La loi du 11 avril 1831 les a maintenus dans son art. 28, sauf pourtant deux exceptions. Les pensions sont, en effet, passibles de retenues :

1° Jusqu'à concurrence du cinquième, en cas de débet envers l'Etat ;

2° Jusqu'à concurrence du tiers, dans les circonstances prévues par les art. 203 et 205 du Code civil, concernant la créance alimentaire des ascendants et descendants. La retenue pour aliments est indépendante

de celle que la pension subirait déjà pour cause de débet.

L'art. 28 précité de la loi du 11 avril 1831 ne mentionne pas l'art. 214 du Code civil, qui accorde cependant à la femme un droit de créance alimentaire semblable à celui des parents en ligne directe. Ce silence du législateur de 1831 a fait proposer trois systèmes, que nous trouvons exposés d'une façon remarquable par M. Cohendy (1). Essayons de les résumer :

1^{er} Système. — La femme d'un militaire retraité ne peut jamais saisir-arrêter la pension de son mari.

Cette solution résulterait de ce que l'art. 28 de la loi du 11 avril 1831 pose le principe de l'irrévocabilité, sans comprendre, parmi les exceptions qu'il y apporte, la créance alimentaire de la femme. D'ailleurs, en vertu de deux avis du Conseil d'Etat remontant à 1807 et 1808, dont nous parlerons plus loin, le ministre de la guerre pourrait encore aujourd'hui, d'après les partisans de ce système, opérer au profit de la femme une retenue sur la pension de son mari, en dehors de toute décision judiciaire et de toute saisie.

2^e Système. — La femme peut saisir-arrêter la pension de son mari jusqu'à concurrence du tiers, à la condition qu'il n'y ait pas eu séparation de corps prononcée.

L'art. 20 de la loi du 19 mai 1834 décide que les

(1) D. 1893, 2, 217, note.

pensions de réforme « seront comme les pensions de retraite, incessibles et insaisissables, excepté dans le cas de débet envers l'Etat, ou dans les circonstances prévues par les art. 203, 205 et 214 du Code civil. »

D'après la théorie que nous résumons, cette disposition assimile complètement les pensions de retraite et les pensions de réforme, au point de vue de l'insaisissabilité. Or, comme elle vise, en ce qui concerne la femme, l'art. 204 du Code civil, mais uniquement cet article et non les art. 212 et 301, elle accorde à la femme le droit de saisie-arrêt, en tant seulement qu'il n'y a pas séparation de corps.

Cette exclusion de la femme séparée serait conforme à l'esprit général de la législation des pensions militaires, qui, antérieurement à la loi du 25 juin 1861, refusait la réversibilité à la femme séparée de corps, même lorsque la séparation avait eu lieu à son profit.

3^e *Système*. — La saisie-arrêt est possible, même lorsque la séparation de corps a été prononcée en faveur du mari.

C'est à tort que le précédent système, d'ailleurs fondé, quant au reste, conteste à la femme séparée, le droit de réclamer une pension alimentaire en s'appuyant sur l'art. 214 du Code civil. En effet, cet article est ainsi conçu : « La femme est obligée d'habiter avec le mari, et de la suivre partout où il juge à propos de résider : le mari est obligé de la recevoir et de lui fournir tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie, selon ses

facultés et son état. » Or, si l'obligation pour le mari de recevoir la femme cesse nécessairement par suite de la séparation de corps, il n'en est point de même de l'obligation alimentaire, qui est de l'essence même du mariage. Si l'art. 214 visait exclusivement l'hypothèse où les époux vivent d'une vie commune, « ce n'est plus seulement, dit M. Cohendy, l'art. 214 qui ne devrait plus être appliqué aux époux séparés, ce sont aussi tous les autres articles du chap. VI qui traite des droits et devoirs des époux, et notamment l'art. 212, sur lequel se fonde la jurisprudence pour accorder à la femme séparée une pension alimentaire contre son mari. »

« Au surplus, ajoute plus loin M. Cohendy, cet art. 214 est le seul qui concerne d'une manière formelle et dans les termes exprès, l'obligation qui incombe au mari de fournir des aliments à la femme : il n'est pas téméraire de soutenir que c'est pour ce motif, et non pour établir une distinction injustifiable entre la femme séparée et la femme non séparée, que les lois militaires on renvoyé à cet article. »

Ces arguments et surtout le dernier semblent des plus concluants.

Indiquons maintenant quelles ont été les décisions de l'administration et celles des tribunaux en cette matière.

Conformément aux avis du Conseil d'Etat des 22 décembre 1807 et 2 février 1808, cités plus haut, l'administra-

tion reconnu d'abord au ministre de la guerre, puis, à partir de la loi du 25 mars 1817, au ministre des finances, le droit d'opérer, au profit de la femme, une retenue sur la pension militaire du mari. Cette pratique a été abandonnée à la suite d'un avis du Conseil d'Etat du 18 juillet 1833, d'après lequel les avis des 22 décembre 1807 et 2 février 1808 sont abrogés par l'art. 37 de la loi de 1831, comme tous les décrets et règlements relatifs aux pensions militaires.

Mais les règlements sur la comptabilité publique ont adopté le principe exposé ci-dessus (2^e système); suivant lequel les pensions de retraite sont aussi bien que les pensions de réforme, saisissables au profit de la femme dans les circonstances prévues par l'art. 214 du Code civil (1).

En ce qui concerne la jurisprudence, elle a d'abord considéré que la femme pouvait, d'une façon générale, saisir-arrêter la pension de retraite de son mari (Toulouse, 18 janvier 1840 ; Paris 26 juillet 1847) ; puis elle lui a refusé ce droit en cas de séparation de corps prononcée contre elle (Gagnebin, 24 décembre 1883, arrêt de la Chambre des Requêtes).

Mais, ainsi que paraît l'avoir pensé le tribunal de

(1) Ord. du 31 mai 1838, art. 232 ; décret du 3 mai 1862, art. 268 ; règlement du 3 avril 1869 sur la comptabilité de la guerre, art. 192, etc.

Caen (27 juillet 1891, D. 1893, 2, 217) les motifs de cette décision de la Cour suprême ne sont pas applicables aux autres cas (1), notamment à celui où il y a séparation prononcée aux torts et griefs du mari.

Ajoutons que s'il y a lieu ici de distinguer, quant à la pension de retraite, entre la femme contre laquelle la séparation a été prononcée et celle qui n'est point séparée ou qui a obtenu la séparation à son profit, il faut nécessairement faire la même distinction en ce qui concerne les pensions de réforme.

**De l'insaisissabilité de la solde de réforme
et de la solde de réserve.**

La solde de réforme est soumise aux mêmes règles que la pension viagère de réforme (décret du 29 mai 1890 sur le service de la solde, art. 82 et 133). Mais ici, les retenues peuvent être ordonnées par le ministre de la guerre, même pour aliments ; de plus, dans le cas de dettes envers l'Etat, ou envers un corps de troupes, le ministre peut dépasser la limite du cinquième fixée par l'art. 28 de la loi du 11 avril 1831 (décret précité art. 80).

La solde des officiers généraux du cadre de réserve, même liquidée au taux de la pension de retraite, peut être frappée de retenues pour dettes envers des tiers.

(1) En sens contraire : Bavelier.

Ces retenues ont lieu soit en vertu d'oppositions ou saisies-arrêts, soit en vertu de décisions du ministre de la guerre. Elles ne peuvent excéder le cinquième de la solde.

Quant au reste, et notamment en matière de dettes alimentaires, la solde du cadre de réserve est régie par les principes que nous venons d'indiquer au sujet de la solde temporaire de réforme (décret du 29 mai 1890, art. 80 et 282).

CHAPITRE XVII.

POINT DE DÉPART ET PRESCRIPTION DES ARRÉRAGES

En principe, la jouissance des arrérages court du jour où le titulaire a été rayé des contrôles ; en d'autres termes, les arrérages de la pension commencent le jour même où la solde cesse.

Sauf le cas de prescription, il n'est fait exception à cette règle qu'à l'égard des anciens militaires dont la mise à la retraite a eu lieu pour infirmités, postérieurement à leur rentrée dans la vie civile. Lorsqu'étant déjà réformés ou retraités, ils obtiennent pension ou révision de pension pour aggravation de blessures ou d'infirmités, l'entrée en jouissance est fixée à la date du procès-verbal de contre-visite établi pour l'instruction des droits à pension ou à révision de pension (art. 13 de l'ord. du 2 juillet 1831 ; art. 5 du décret du 15 mai 1889).

En dehors de ces deux cas, on pourrait soutenir que, le droit à pension étant subordonné à la constatation des infirmités, les arrérages ne peuvent commencer à courir avant cette constatation. Le Conseil d'Etat décide

au contraire (1), que l'entrée en jouissance doit être fixée, sauf le cas de prescription, au jour de la cessation d'activité; solution équitable, lorsqu'il est établi que la blessure ou infirmité présentait, au moment de la radiation des contrôles, la gravité voulue pour le droit à la retraite. Dans le cas contraire, les arrérages ne sont légitimement dus qu'à partir du jour où cette gravité a été constatée (2).

Les règles ci-dessus s'appliquent même lorsque la pension est concédée en vertu d'un arrêt du contentieux (arrêt du 13 novembre 1896, Viteau). Il n'y a donc pas lieu d'appliquer, en cette matière, le principe de droit d'après lequel une demande en justice ne produit d'effets qu'à partir du jour où elle est introduite. La décision contentieuse qui reconnaît le droit à pension, est, en effet, déclarative d'un droit préexistant. Elle ne peut jamais constituer le point de départ des arrérages (3).

C'est le ministre de la guerre qui fixe la date d'entrée en jouissance des pensions militaires. Le Ministre des finances ne pourrait la modifier en se fondant sur ce que le décret de liquidation l'aurait fixée contrairement à la loi (4).

(1) C. d'Etat, 18 janvier 1879 (Berton); 13 novembre 1896 (Viteau) D. 98, 3, 1.

(2) C. d'Etat, 8 août 1896 (Guyard) D. 98, 3, 1.

(3) Dalloz, 91, 3, 1, note.

(4) Conseil d'Etat : arrêt de Soland (Macarel 1879, p. 297).

Prescription des arrérages.

L'article 40 de la loi du 16 avril 1895 règle ainsi qu'il suit, la prescription des arrérages de pensions :
« Il ne pourra en aucun cas y avoir lieu au rappel de
« plus de trois années d'arrérages antérieures à la date
« de la publication au *Journal officiel*, du décret de
« concession. »

Au texte de la loi du 17 avril 1833 (art. 5), le législateur substitue ici celui de la loi du 9 juin 1853 (art. 25) dans lequel se trouvent ces mots : « en aucun cas » qui ne figuraient pas dans la première de ces lois. Mais, ainsi qu'il avait déjà été jugé en matière de pensions civiles (1), cette expression ne doit pas s'interpréter dans un sens absolu. La règle limitant à trois ans le rappel d'arrérages, s'applique seulement au cas où le pensionné a négligé de faire valoir ses droits dans le délai de trois ans, à partir du jour où ils se sont ouverts. Ainsi, par exemple, la prescription des arrérages n'a pas lieu lorsqu'une demande de pension, formée dans les trois ans de la radiation des contrôles, a été rejetée et a fait l'objet d'un pourvoi formé en temps utile (2) ; ni lorsque c'est par faute ou négligence de l'administration que la pension n'a pas été liquidée dans le délai de trois ans (3).

(1) Conseil d'Etat, 25 février 1864 (Sauphar).

(2) Conseil d'Etat, 13 novembre 1890 (Viteau) ; 4 mars 1898 (Santoni).

(3) Conseil d'Etat, 16 mars 1870 (Meunier).

Toutes les pensions et tous les secours annuels sont rayés des livres du Trésor après trois ans de non-réclamation. Leur rétablissement ne donne lieu à aucun rappel d'arrérages antérieurs à la réclamation (art. 30, loi du 9 juin 1853), même lorsque la radiation avait été opérée à tort (1). Les trois années de non-réclamation sont comptées du jour de l'exigibilité du plus ancien des trimestres arriérés (2).

Pour les pensions, qui n'ont pas encore été l'objet d'un paiement, le délai dont il s'agit, court de la publication du décret de concession au *Journal officiel*.

**Solde de réforme. — Solde des officiers généraux
du cadre de réserve.**

La solde temporaire de réforme et la solde allouée aux officiers généraux du cadre de réserve, atteints par la limite d'âge, sont soumises, comme les autres soldes, aux règles édictées par l'article 9 de la loi du 29 janvier 1831. Le délai pour demander la liquidation ou pour toucher les arrérages échus, est de cinq ou de six années, suivant que les titulaires sont ou non domiciliés en Europe ou en Algérie. Ce délai court du 1^{er} janvier de l'année à laquelle les créances appartiennent (art. 12 et 145 du décret du 29 mai 1890).

(1) Conseil d'Etat, 18 novembre 1869 (Henquel); 14 janvier 1876 (Fass).

(2) Circulaire de la Dette inscrite du 27 juillet 1864.

De plus, en ce qui concerne la solde de réforme, lorsque les arrérages n'en ont pas été réclamés pendant une année révolue, elle est considérée comme éteinte et ne peut être rétablie que par décision du ministre de la guerre. L'intéressé est alors tenu de produire un certificat du maire de son domicile, attestant qu'il n'a pas résidé plus d'un an hors du territoire français depuis le dernier paiement, ou que, dans le cas contraire, il en avait obtenu l'autorisation (v. chap. XIX, p. 258 et suiv.).

CHAPITRE XVIII

DU CUMUL DES PENSIONS MILITAIRES AVEC D'AUTRES TRAITEMENTS OU PENSIONS

I. — Cumul d'une pension avec un traitement militaire.

En principe et à moins d'une disposition spéciale de la loi, il est interdit de cumuler une pension militaire avec un traitement militaire (art. 4 et 7, loi du 28 fructidor an VII ; art. 27, loi de Finances du 25 mars 1817 ; décret du 29 mai 1890 sur la solde et les revues, art. 9).

Sont affranchis de cette interdiction les officiers en retraite employés dans les services, établissements et écoles militaires, ou maintenus dans les fonctions de capitaine trésorier ou d'habillement ; ou enfin conservés momentanément à leur poste pour raisons de service (1). Les services que rendent ces anciens officiers sont rémunérés par une indemnité, généralement calculée de façon à compléter la pension au taux de la solde d'activité.

(1) Loi du 13 mars 1875, art. 18 et 58 modifiés par l'art. 19 de la loi de Finances du 29 décembre 1882 ; loi du 19 juillet 1884, art. 7 ; décret du 3 mars 1885, art. 16 ; décisions présidentielles des 25 juillet 1892 et 9 décembre 1893.

En cas d'appel à l'activité en temps de guerre, les militaires retraités, appartenant à la réserve ou à l'armée territoriale, ne peuvent cumuler leur pension avec la solde. En effet, ayant alors les avantages attachés au service actif, et notamment le droit de faire reviser leur pension, ils ne sauraient logiquement conserver le bénéfice de la position de retraite. Le cumul leur est, au contraire, permis, pendant les périodes d'exercices ou manœuvres accomplies en temps de paix (loi du 1^{er} juin 1878). Nous l'avons dit plus haut (chap. XV, p. 191) cette dérogation au principe général a eu pour but de mettre un terme à certaines difficultés de comptabilité. Mais en compensation du cumul et par application du principe posé par l'art. 6 de la loi du 11 avril 1831, les services rendus dans ces conditions ne comptent pas pour la pension de retraite.

Exception concernant les pensions proportionnelles.

Les pensions proportionnelles accordées aux sous-officiers peuvent, sous les conditions ci-après, être cumulées avec un traitement militaire d'activité :

1^o Conditions relatives à la pension.

La pension doit avoir été liquidée en vertu de la loi du 10 juillet 1874 (1) ou de celle du 13 mars 1875, art. 35.

(1) Modifiée par la loi du 19 mars 1875.

Il faut en outre qu'elle ait été concédée avant la loi du 23 juillet 1881 (1) qui ne prévoit de cumul qu'avec un traitement civil.

2° Conditions relatives à l'emploi militaire.

Il importe peu que cet emploi ait été conféré avant ou après la promulgation de la loi du 23 juillet 1881, mais, en tous cas, il doit avoir été obtenu dans les conditions fixées par la loi du 24 juillet 1873 sur les emplois réservés aux anciens sous-officiers. Cette loi exige notamment douze années de présence dans l'armée active, dont quatre ans avec le grade de sous-officier. Ne peut être compté dans ces quatre ans le temps passé comme gendarme ou brigadier de gendarmerie (2).

Fonctions civiles conduisant à des pensions de forme militaire.

Certains emplois, quoique essentiellement civils, par exemple ceux de commis ou d'écrivain dans l'administration pénitentiaire des colonies, conduisent à des pensions de forme militaire, c'est-à-dire, liquidées selon la législation et les tarifs des pensions militaires.

Le traitement afférent à ces fonctions est-il incompatible avec la jouissance d'une pension militaire ?

D'après un avis du Conseil d'Etat du 24 mai 1882, ce serait à la nature même des services et non au régime

(1) En ce sens, avis du Conseil d'Etat des 18 janvier et 4 avril 1882.

(2) *Journal militaire*, rèlem. 1885, n° 14, p. 223.

de retraite corrélatif qu'il faudrait s'attacher pour déterminer leur caractère et, par suite, le caractère des traitements auxquels ils donnent droit. La question devrait donc être résolue négativement.

L'opinion contraire, soutenue dès l'origine par le ministre des finances, a été adoptée définitivement à la suite d'un arrêt du contentieux (1). D'après cet arrêt, du moment où des fonctions sont régies, en ce qui concerne la retraite, par les lois spéciales à l'armée, il y a lieu de considérer le traitement afférent à ces fonctions comme un traitement militaire d'activité.

Soldes de réforme.

Comme la pension militaire, la solde de réforme ne peut se cumuler avec un traitement militaire d'activité. En effet, de même que les pensions militaires, elle est accordée en raison de la privation du traitement militaire d'activité.

Secours annuels aux orphelins.

L'orphelin jouissant du secours annuel prévu par l'article 21 de la loi du 11 avril 1831, peut-il cumuler ce secours avec une solde militaire d'activité ?

La question a été résolue affirmativement par deux avis du Conseil d'Etat (2). L'allocation dont il s'agit,

(1) C. d'Etat 18 janvier 1884 (Arny).

(2) C. d'Etat, 5 août 1828 : Oury, *Dictionnaire des Pensions inscrites*, p. 212.

C. d'Etat 6 décembre 1849 : Bavelier, *op. cit.*, t. II, p. 98.

étant qualifiée par la loi de « secours » et non de « pension », on ne peut lui appliquer les dispositions restrictives sur le cumul, qui sont de droit étroit.

II. — Cumul des pensions militaires avec des traitements civils.

Autrefois, le cumul des pensions militaires avec les traitements civils était autorisé, sans restriction, par l'article 5 de la loi du 28 fructidor an VII; l'article 9 de la loi du 8 floréal an XI; l'article 13 de l'ordonnance du 27 août 1814, et l'article 27 de la loi du 25 mars 1817.

Une loi de Finances du 26 décembre 1890 (art. 31) vint restreindre cette tolérance; elle disposait que pour les officiers et assimilés, le cumul serait possible seulement dans le cas où le total du traitement civil et de la pension militaire serait inférieur ou égal au montant de la solde, sans les accessoires, dont aurait joui le titulaire, au moment de son admission à la retraite. Si le total dépassait le montant de la solde, il devait y être ramené par la suppression d'une partie de la pension. Enfin, celle-ci devait être complètement suspendue lorsque le traitement lui était égal ou supérieur.

Il n'était fait exception à ces dispositions qu'en faveur des officiers ou assimilés, retraités en vertu de la loi du 11 avril 1831 (titre II), pour blessures ou infirmités équivalentes à la perte de l'usage d'un membre.

Cette loi donna lieu à des plaintes très vives ; ne visant que les officiers, elle plaçait les autres militaires dans une position privilégiée ; on lui reprochait en outre de porter atteinte à la propriété légitimement acquise de la pension, qui, disait-on, doit demeurer indépendante des ressources que le titulaire peut se créer en travaillant (1).

Aussi, est-on revenu à la liberté du cumul, sauf une légère restriction. L'art. 31 de la loi du 26 décembre 1890 n'est désormais applicable que dans le cas où le montant du traitement civil et de la pension dépassent la somme de 6000 fr., ou la dernière solde d'activité si elle est supérieure à ce chiffre (loi du 31 décembre 1897 promulguée le 6 janvier 1898).

Notons que la loi considère ici comme traitements, même les indemnités ou salaires alloués aux pensionnaires militaires, employés à titre d'auxiliaires permanents par l'Etat, les départements, les communes ou les établissements publics.

Ni la loi du 26 décembre 1890, ni celle du 31 décembre 1897, ne font mention de la solde temporaire de réforme. Or, celle-ci ne pouvant être considérée comme une pension (2), il faut en conclure qu'elle continue à bénéficier, sans restriction, de la faculté de cumul établie à son sujet par l'art. 19 de la loi du 19 mai 1834.

Le cumul des pensions militaires avec des traitements

(1) Journal : *Le Progrès militaire*, n° du 9 mai 1898.

(2) C. d'Etat, 18 janvier 1895 (Agel).

civils est interdit d'une façon générale, dans le cas prévu par l'art. 27 de la loi du 11 avril 1831, ainsi conçu :

« Les pensions militaires dans la fixation desquelles
« il sera fait application de l'art. 4 de la présente loi ne
« pourront, en aucun cas, être cumulées avec un trai-
« tement civil d'activité. »

L'art. 4 est celui qui permet de compter, pour la pension militaire, le temps passé dans un service donnant droit à pension.

Malgré les mots : « en aucun cas », il est admis, en pratique, que la prohibition dont il s'agit, s'applique seulement aux pensions militaires, qui n'ont pu être obtenues que par la réunion des services civils aux services militaires (avis des sections réunies des Finances, de la Guerre et de la Marine du 11 octobre 1853). Cet avis est fondé sur ce que : « la législation établit de la
« manière la plus formelle et la plus générale que les
« pensions dues aux services purement militaires peu-
« vent être cumulées avec un traitement civil...

« Ces prohibitions ne sauraient atteindre des pen-
« sions qui auraient été obtenues lors même qu'on
« n'aurait tenu compte que des services militaires et
« qui, conséquemment, conservent leur vrai caractère,
« bien qu'on y ait joint des services civils pour en fixer
« le taux, ces services n'étant d'ailleurs pas nécessaires
« pour établir le droit.

« Si l'on décidait que ces pensions ne peuvent être
« cumulées avec un traitement civil, une disposition

« créée en faveur des militaires leur deviendrait préjudiciable, en détruisant le bénéfice d'un principe général posé à leur profit dans les lois antérieures.

« On arriverait à un résultat inadmissible, qu'un individu, qui aurait seulement 30 années de services militaires, pourrait cumuler sa pension avec un traitement civil, tandis qu'un autre qui aurait 45 ans de services militaires et de plus une année de services civils, ne pourrait pas jouir des avantages du cumul.»

Ainsi, dans le cas de l'art. 4 de la loi du 11 avril 1831, peuvent cumuler leur pension militaire avec un traitement civil: l'officier qui, outre ses services civils, a 30 ans de services militaires, et le non-officier dont les services militaires atteignent 25 ans. Le cumul est également possible lorsque la pension militaire dont la liquidation comprend des services civils, a été concédée à titre de blessures ou d'infirmités : « le droit à pension étant dès lors fondé sur les blessures ou infirmités, et indépendamment de la durée d'activité, les services civils n'ont, pas plus dans cette hypothèse que dans la précédente, été nécessaires pour constituer ce droit à pension (1). »

Que faut-il entendre, dans le cas l'art. 27 de la loi du 11 avril 1831, par traitements civils ? M. Ourry (*Dictionnaire des Pensions inscrites*, p. 311) dit, au sujet du

(1) Avis de la Section des Finances du 17 juillet 1888.

cumul des pensions ^f civiles avec les traitements civils :

« Il ne suffit pas qu'une allocation présente, plus ou
 « moins, le caractère de rémunération et soit imputée
 « sur les fonds du Trésor pour qu'elle constitue un
 « traitement dans le sens que la législation attache à
 « ce mot. Or, du moment qu'on ne lui reconnaît pas ce
 « caractère pour ouvrir le droit à la retraite, on ne peut
 « le lui opposer pour en prohiber le cumul. Il n'y a
 « donc lieu de considérer comme incompatibles avec la
 « jouissance d'une pension, que les sommes payées par
 « l'Etat, qui constituent l'émolument personnel du fonc-
 « tionnaire et qui sont soumises aux retenues fixées
 « par la loi. Ainsi, les allocations attribuées à titre
 « d'indemnité, etc., les traitements imputés sur les
 « fonds départementaux ou communaux, sont cumula-
 « bles, en totalité, avec la pension de retraite. »

Par dérogation aux règles prohibitives du cumul, édictées dans ses art. 2 et 3, la loi des 16 février-9 mars 1872 sur la situation des fonctionnaires nommés députés, décide (art. 6) que l'indemnité législative pourra être cumulée avec la pension de retraite, avec la solde d'officier général du cadre de réserve, et avec la solde ou pension de réforme.

La loi des 2-13 août 1875 sur l'élection des sénateurs ne s'explique pas à cet égard, mais elle porte que : « les membres du Sénat reçoivent la même indemnité que ceux de la Chambre des députés » (art. 26).

Comme, d'ailleurs, elle ne contient aucune prohibition de cumul, il est bien évident que l'indemnité allouée aux sénateurs est compatible avec la jouissance des pensions et soldes (1) mentionnées ci-dessus. En effet, les règles prohibitives du cumul constituent des exceptions, des dispositions restrictives, et ne peuvent par conséquent s'appliquer qu'aux cas expressément déterminés par la loi (2).

Cumul de plusieurs pensions.

Le cumul de deux pensions, interdit autrefois par l'art. 27 de la loi du 25 mars 1817, est autorisé actuellement dans la limite de 6.000 francs pourvu qu'il n'y ait pas double emploi dans les années de service présentées pour la liquidation (loi du 9 juin 1853, art. 31). Ainsi, la pension militaire peut être cumulée avec une pension civile dans la limite de 6.000 francs.

Mais, exception faite pour les veuves, le cumul de deux pensions militaires n'est pas possible. En effet, la loi du 11 avril 1831 ne prévoit pas la concession de plusieurs pensions à un même militaire (art. 2, 4, 12, 13, etc.); au contraire son art. 6 et, de même, la loi du 24 juillet 1873, art. 40, indiquent nettement qu'en cas de droits nouveaux, il y aura seulement révision de la pension déjà accordée.

(1) En ce sens, v. l'art. 13 du décret du 29 mai 1890 sur le service de la solde.

(2) C. d'Etat, 26 janvier 1877 (Lebastard).

Pensions de veuves.

Les pensions de veuves et les secours annuels d'orphelins de militaires, peuvent se cumuler dans tous les cas (1).

Mais il faut tenir compte de l'art. 31 de la loi du 9 juin 1853 (titre V, dispositions applicables aux pensions de toute nature) qui, sauf les exceptions établies par des lois spéciales, interdit le cumul au-delà de 6.000 francs. Cette limite est applicable aux veuves de militaires.

Une loi du 5 août 1879 sur les pensions du personnel du département de la marine et des colonies, dispose (art. 11) : « Les veuves ne seront plus admises à cumuler plusieurs pensions militaires, elles pourront seulement opter pour la plus forte, quand il y aura lieu. » La titulaire de deux ou plusieurs pensions de veuve, obtenues en vertu de la loi du 11 avril 1831, reste affranchie de cette interdiction, puisque la loi du 5 août 1879 a exclusivement pour objet les pensions de la marine et des colonies.

Mais la disposition dont il s'agit, s'oppose-t-elle à ce qu'une pension de veuve, concédée en vertu des lois sur les pensions de l'armée de mer, soit cumulée avec une pension de veuve de militaire de l'armée de terre ? Si l'on appliquait à la lettre la loi du 5 août 1879, ce cumul serait impossible ; mais il ne faut pas oublier qu'en matière de pensions de veuves, c'est le droit au

(1) Avis du C. d'Etat du 26 mai 1842.

cumul qui constitue le principe général. Une règle restrictive comme celle dont il s'agit, s'est pas susceptible d'extension. Il faut donc admettre le cumul des deux pensions.

On vient de le voir, les veuves de marins de l'Etat sont moins favorisées que celles des militaires de l'armée de mer. Une différence analogue existe, lorsqu'elles occupent des emplois de l'Etat, entre les veuves de militaires des armées de terre ou de mer, et les veuves de fonctionnaires ou employés civils : pour les premières, la pension est toujours cumulable en totalité avec le traitement ; pour les secondes, le cumul est limité à 1500 francs. Du moins, c'est en ce sens que le Conseil d'Etat interprète l'art. 28 de la loi du 9 juin 1853 (1).

Lorsqu'une personne a obtenu deux ou plusieurs pensions, l'interdiction de les cumuler au delà de 6000 francs est la règle. En conséquence, si une loi accordant une pension spéciale, déroge à ce principe, la dérogation est nécessairement de droit étroit. Aussi, lorsqu'une loi accorde à la veuve d'un officier, une pension à titre de récompense nationale et l'autorise à cumuler cette pension avec celle à laquelle elle a droit comme veuve de cet officier, le cumul ne saurait être étendu à la pension à laquelle la même personne aurait droit comme veuve d'un autre officier (2).

(1) C. d'Etat, 3 août 1877 (Mennequin) ; 19 avril 1897 (Chené).

(2) C. d'Etat, 29 juillet 1898 (Le Gros).

CHAPITRE XIX

SUSPENSION ET PERTE DES DROITS A PENSION

Le droit à l'obtention ou à la jouissance des pensions militaires est suspendu en vertu de l'art. 26 de la loi du 11 avril 1831, dans trois cas :

1° Par les circonstances qui font perdre la qualité de Français, durant la privation de cette qualité ;

2° Par la résidence à l'étranger, sans autorisation, lorsque le titulaire de la pension est Français ou naturalisé Français ;

3° Par la condamnation à une peine afflictive ou infamante, pendant la durée de la peine.

De plus, ce droit se perd définitivement par suite de certaines condamnations prononcées en vertu du Code de justice militaire.

SECTION I

SUSPENSION DU DROIT A PENSION PAR LES CIRCONSTANCES QUI FONT PERDRE LA QUALITÉ DE FRANÇAIS

Les termes de l'art. 26, al. 3, de la loi du 11 avril 1831, supposent que le pensionnaire a été investi de la qua-

lité de Français et qu'il l'a perdue. Mais la possession de cette qualité est-elle une condition générale de l'obtention et de la jouissance des pensions militaires ? Autrement dit, l'étranger qui a acquis des droits à une pension, dans l'armée française, ne peut-il pas obtenir et toucher cette pension sans se faire naturaliser français ?

Cette question a été expressément réglée par une ordonnance du 17 février 1815, relative aux militaires étrangers en général et, en particulier, à ceux nés dans les pays détachés du territoire français, par les traités de 1814 et 1815. Voici la partie la plus importante de cette ordonnance.

« Vu l'art. 26 du traité de Paris du 30 mai 1814, ainsi conçu : A dater du 1^{er} juin 1814, le gouvernement français cesse d'être chargé du paiement de toute pension civile, militaire et ecclésiastique, solde de retraite et traitement de réforme, à tout individu qui se trouve n'être plus sujet français ;

« Vu la loi du 14 octobre 1814 relative à la naturalisation des habitants des départements qui avaient été réunis à la France depuis 1791 ;

« Voulant qu'il ne reste aucune incertitude sur l'application à faire de l'art. 26 du traité de paix du 20 mai 1814, aux militaires étrangers qui ont appartenu à l'armée française, ni sur le sort futur de ceux qui auraient été maintenus à notre service ou qui y seront admis à l'avenir.

Art. 1^{er} : Les militaires étrangers nés dans les pays détachés du territoire français par le traité de Paris, du 30 mai 1814, qui avaient pris du service volontairement et comme étrangers dans les troupes à la solde de la France, soit sous les rois, nos prédécesseurs, soit seulement avant la réunion de leur pays au territoire français, pourront conserver sur le Trésor de France la solde de retraite qu'ils en recevaient avant le traité ; mais ils seront tenus de fixer dans les six mois à dater des présentes, pour tout délai, leur domicile dans le royaume, s'ils ne l'y ont déjà établi ; et de se pourvoir de lettres de déclaration de naturalité.

Art. 7 : Les militaires nés hors du territoire actuel de la France, qui, après la clôture des revues d'inspection générale de 1815, auront été conservés à notre service, et les étrangers qui, à l'avenir, seront admis dans notre armée, auront droit aux récompenses comme les militaires français, en obtenant des lettres de naturalisation.

Art. 8 : Les étrangers naturalisés ne jouiront de leur solde de retraite ou de réforme qu'autant qu'ils continueront à résider dans notre royaume. Ils cessent d'y avoir droit s'ils résident hors de France sans en avoir obtenu de nous la permission, conformément à ce qui

est prescrit pour les militaires français par l'ordonnance du 27 août dernier (art. 16).

Art. 9 : Les sujets de la principauté de Monaco et les militaires nés en Suisse, n'auront pas besoin de cette permission pour jouir de leur pension dans leur pays natal, *vu les traités qui existent entre ces pays et la France.* »

Cette ordonnance était inspirée par les circonstances. Elle statuait cependant d'une façon générale et pour l'avenir. En effet, on vient de le voir, il résultait de son exposé des motifs, ainsi que de son art. 7, qu'à l'exception des militaires des régiments suisses, aucun étranger ne pourrait jamais être admis à la pension militaire sans avoir obtenu des lettres de naturalisation.

Reproduite dans une nouvelle ordonnance en date du 5 juin 1816, cette règle a été constamment considérée, jusqu'en ces derniers temps, comme étant encore en vigueur (1). Toutefois par application d'une disposition de l'art. 18 de l'ordonnance précitée, le ministre des finances autorisait le paiement des arrérages au pensionnaire étranger, pourvu qu'il justifiât s'être mis en instance de naturalisation. Antérieurement à la loi du 26 juin 1889, aucun texte ne limitait la durée de cette instance. Il suffisait donc qu'un étranger eût formé

(1) L'ordonnance de 1886 est visée dans l'ordonnance du 24 février 1832 (art. 9), relative aux pensionnaires militaires résidant à l'étranger, et dans le règlement des Finances du 26 décembre 1866.

régulièrement une ⁵ demande d'admission à domicile, pour qu'il touchât indéfiniment, sans difficulté, sa pension militaire.

Mais la loi du 26 juin 1889 changea cet état de choses : elle décida, dans son art. 13, que l'effet de l'admission à domicile cesserait après cinq années écoulées, lorsque l'étranger ne demanderait pas la naturalisation, ou lorsqu'elle lui aurait été refusée. Y avait-il lieu désormais de suspendre le paiement des pensions militaires dont les titulaires, en instance de naturalisation, ne l'auraient pas obtenue dans un délai de cinq ans ?

L'examen de cette question amena l'administration à penser que les dispositions de l'ordonnance du 5 juin 1816 avaient été implicitement annulées, pour l'avenir, par l'art. 37 de la loi du 11 avril 1831, abrogeant « tous « règlements, décrets, ordonnances et lois, antérieure-
« ment rendus ou promulgués, tant sur les droits et
« titres auxquels sont accordées les pensions militai-
« res, que sur la fixation de ces pensions. » D'ailleurs, l'ordonnance de 1816 ayant été rendue pour régler la situation des pensionnaires que le démembrement du territoire faisait passer sous la domination étrangère, l'administration jugeait excessif d'en appliquer encore les effets, notamment aux pensionnés qui ont perdu la nationalité française à la suite du traité de Francfort. La Section des Finances a approuvé cette opinion par un avis du 15 mai 1900, dans lequel nous relevons les considérants suivants :

« Considérant que l'ordonnance royale du 5 juin 1816, qui exigeait la mise en instance de naturalisation pour la liquidation et le paiement des pensions aux militaires d'origine étrangère, antérieure à la loi du 9 mars 1831 portant création de la légion étrangère et aux lois des 11 et 18 avril 1831 relatives aux pensions militaires, a été implicitement abrogée par ces lois;

« Considérant qu'aux termes de l'art. 26 de la loi du 11 avril 1831, « le droit à l'obtention ou à la jouissance d'une pension de retraite est suspendu... par les circonstances qui font perdre la qualité de Français durant la privation de cette qualité » ; que cette disposition, relative aux seuls Français de naissance ou par naturalisation, ne permet pas de refuser une pension à un étranger ;

« Considérant d'ailleurs que le paragraphe final de l'article précité, en disposant que « le droit à l'obtention ou à la jouissance d'une pension est suspendu... par la résidence hors du royaume sans l'autorisation du roi, lorsque le titulaire de la pension est Français ou naturalisé Français » prévoit implicitement, par l'addition de la formule terminale, que des pensions peuvent être concédées à des personnes de nationalité étrangère... »

A notre avis, l'abrogation de l'ordonnance du 5 juin 1816 ne saurait résulter ni de la loi du 9 mars 1831, puisque celle-ci ne fait aucunement mention des droits

à la retraite des militaires étrangers, ni des dispositions de la loi du 11 avril 1831.

En ce qui concerne cette dernière loi, lorsqu'elle prévoit dans le dernier alinéa de son art. 26, que des militaires de nationalité étrangère retraités par la France, pourront jouir de leur pension à l'étranger sans autorisation, cette prévision, que l'on retrouve du reste dans l'ordonnance royale du 27 août 1814 (art. 16) sur la solde de retraite, s'applique exclusivement aux militaires étrangers de la Garde Royale et des régiments Suisses, capitulés au service de la France, à qui ce privilège avait été accordé ou plutôt confirmé, soit par les ordonnances des 17 février 1815 (art. 9) et 5 juin 1816 (art. 13), soit par arrangement diplomatique (1). Leurs droits à pension furent l'objet d'un traité signé à Lucerne le 25 avril 1831 (2), c'est-à-dire peu de jours après la promulgation de notre loi sur les pensions militaires. Quant aux autres militaires étrangers, la loi ne les exempte nullement de l'obligation de se faire naturaliser pour recevoir le paiement d'une pension sur le Trésor français.

Si néanmoins, suivant la théorie récemment adoptée par l'administration, on attribue cet effet à la formule banale d'abrogation, contenue dans l'art. 37 de la loi du 11 avril 1831, comment expliquer qu'on ait tardé aussi longtemps à comprendre, sur ce point, le sens de la loi?

(1) V. l'art. 9 de l'ordonnance du 24 février 1832.

(2) Texte de ce traité dans Macarel et Lebon, 1841, p. 322.

D'autre part, s'il n'intervient aucune disposition pour prévenir cette conséquence, les militaires étrangers pourront, après leur retraite, prendre librement du service à l'étranger et même porter les armes contre la France, sans perdre la jouissance de leur pension. Le cas devait être rare alors qu'il n'existait ni pensions proportionnelles, ni pensions d'ancienneté pour moins de 30 ans de services; cependant l'ordonnance de 1816 n'avait pas manqué de le prévoir. Elle décidait (art. 13) que les militaires des régiments suisses qui iraient jouir de leur solde de retraite ou de réforme dans leur pays, cesseraient d'y avoir droit, s'ils passaient au service d'un autre gouvernement que celui de leur canton.

La perte de la nationalité française doit-elle avoir été prononcée par jugement pour pouvoir être opposée, soit par le ministre de la guerre, soit par le ministre des finances, à celui qui réclame la concession ou le paiement d'une pension militaire ?

D'après la jurisprudence, ce n'est pas une condition nécessaire (1). Mais en cas de pourvoi au contentieux contre le refus de pension, la question d'état sera renvoyée préjudiciellement aux tribunaux civils.

Cette jurisprudence conduit à une anomalie en ce qui concerne les officiers. En effet, d'après une disposition

(1) C. d'Etat, 10 août 1844 (Clouet). Cependant, voir en sens contraire une consultation du 24 décembre 1843, rédigée en faveur du général Clouet par les avocats : de Vatimesnil, Charrié et Duvergier.

de la loi du 19 mai 1834 (art. 1^{er}), dont l'exécution est réglée par une ordonnance du 30 août 1837, la perte de la qualité de Français doit, pour entraîner privation du grade, avoir été prononcée par jugement.

Or, aussi longtemps que cette condition n'aura pas été remplie, un officier pourra se voir, à la fois traité comme un Français quant à la possession de son grade et comme étranger quant à l'obtention ou à la jouissance d'une pension.

Le fait d'avoir pris du service à l'étranger est vraisemblablement la cause la moins rare de la perte de la qualité de Français par des militaires.

Il n'est donc pas sans intérêt d'examiner ici dans quels cas elle entraîne cette conséquence.

Aux termes de l'article 21 C. c., reproduit par la loi du 26 juin 1889, elle est encourue chaque fois que le service militaire à l'étranger a été accompli sans l'autorisation du gouvernement français.

Cette disposition doit-elle être appliquée littéralement ? D'après Theilhard (1) :

« La vraie cause qui entraîne la perte de la nationalité, c'est la renonciation volontaire, la répudiation de la patrie. Partant de cette idée générale, la loi a déterminé certains faits qui, à ses yeux font perdre la qualité de Français, parce qu'ils impliquent nécessairement cette renonciation volontaire, et placent le Français

(1) Exposé des motifs de la loi relative à la jouissance et à la privation des droits civils.

danis une situation incompatible avec ses devoirs envers son pays d'origine ; telle est par exemple l'acceptation de fonctions publiques ou la naturalisation acquise en pays étranger.

Mais la loi n'a pu poser que des règles générales qui embrassent des nuances nombreuses et qui laissent une large place à l'interprétation du juge.

« Dans cet examen, le juge devra s'attacher avant tout à l'intention de celui dont l'état est en jeu, rechercher si les faits, si les actes qui lui sont déférés, impliquent nécessairement une renonciation volontaire à la qualité de Français : *d'autant plus que les dispositions légales ont un caractère pénal et doivent être interprétées restrictivement.*

« Ces règles s'appliquent également à l'interprétation de l'article 21 (actuellement art. 17, 4^e). Le fait de porter les armes à l'étranger n'a rien d'illicite ; l'usage de tous les temps et de tous les peuples l'a consacré. Pourquoi donc et dans quels cas la déchéance de l'article 21 sera-t-elle encourue ? C'est lorsque le Français s'expose à porter les armes contre sa patrie, *c'est-à-dire lorsqu'il contracte un engagement formel avec une puissance étrangère* ».

Les considérations qui précèdent, ont été invoquées par le ministère public, dans ses conclusions sur l'affaire Bartholony contre prince de Lucinge, jugée par le tribunal de la Seine le 23 mai 1878 (1). En général, la

(1) Journal *Le Droit*, 23 et 24 mai 1878.

doctrine (1) et la jurisprudence s'appuient sur l'exposé des motifs par Treilhard, pour décider que l'article 17 (4°) du Code civil ne s'applique qu'au service militaire, accompli par suite d'engagement ou d'incorporation volontaire pour une durée déterminée, dans l'armée régulière d'un Etat étranger, avec l'intention nettement manifestée d'abdiquer la nationalité française.

Cependant, on soutient aussi parfois, que la perte de la qualité de Français est encourue même si l'intention d'abdiquer la nationalité française faisait défaut. Cette opinion se fonde sur ce que la déchéance dont il s'agit, ne reposerait pas seulement sur une présomption de renonciation à la qualité de français, mais aurait été également édictée dans un intérêt supérieur de défense et de sécurité nationales; à ce titre, elle devrait être appliquée dans la rigueur de ses termes (2). Ainsi que fait remarquer Dalloz, il est contestable que l'article 17, alinéa 4, ancien article 21 du Code civil, soit fondé sur « l'intérêt supérieur de la défense nationale ». En effet, ce que la loi a voulu, c'est punir de la manière la plus naturelle l'oubli du devoir le plus élémentaire qu'impose la nationalité; mais nulle part, ni dans les travaux préparatoires du Code civil, ni dans ceux de la loi du 26 juin 1889, on ne voit apparaître la considération à laquelle fait allusion le jugement précité.

(1) COGORDAN — *De la Nationalité*, p. 298.

(2) Tribunal civil de la Seine, 17 juillet 1894 (Bracco) D. 95, 2, 393.

Au moins, paraît-il universellement admis que la déchéance en question ne s'applique qu'au service fait dans l'armée régulière d'une puissance étrangère :
« Ainsi la garde nationale, les milices locales organi-
« sées pour la sûreté publique ne sont point comprises
« dans l'armée au sens qu'il faut ici donner à ce mot...
« la nationalité française d'un individu ne serait pas
« perdue non plus, s'il avait seulement prêté une aide
« momentanée à l'autorité locale, en s'enrôlant dans
« des troupes régulières pour combattre une insurrec-
« tion (1). »

La déchéance ne serait pas encourue non plus par le Français qui, se trouvant en pays étranger, prêterait son concours à l'un des partis se disputant le pouvoir (2). D'ailleurs, le gouvernement ne saurait autoriser un Français à servir dans des troupes insurrectionnelles, ni la loi exiger une autorisation impossible à donner.

**Perte de la nationalité française par les veuves
de militaires.**

L'art. 26 de la loi du 11 avril 1831 ne contenant point d'exception à l'égard des veuves, leur droit à pension est suspendu lorsqu'elles perdent la qualité de Françaises, par exemple en se remariant avec un étranger. D'après un avis du Conseil d'Etat du 11 avril

(1) COGORDAN, *Op. cit.*, p. 298.

(2) Toulouse, 18 juin 1841; Cassation 14 mars 1846; Cassation 20 février 1877.

1877, les enfants du militaire ne peuvent, dans ce cas, être substitués à la mère remariée ni réclamer la liquidation du secours annuel accordé aux orphelins. Cet avis est ainsi motivé :

« Aux termes des art. 20 et 21 de la loi de 1831, les
 « enfants des militaires décédés sont regardés comme
 « orphelins du vivant de leur mère, dans le cas de sépa-
 « ration de corps prononcée entre leurs parents, et à
 « ce titre ils peuvent prétendre à la concession d'un
 « secours annuel payable jusqu'à l'époque de leur majo-
 « rité. Mais il n'existe aucune disposition analogue
 « dans le cas de perte par la mère de la qualité de
 « sujette française, qui entraîne seulement, aux termes
 « de l'art. 26 ci-dessus visé, la suspension de la jouis-
 « sance de la pension et non la perte du droit à pension ;
 « dès lors, la mère pourrait, si elle redevenait Fran-
 « çaise, par exemple par suite du décès ou de la natu-
 « ralisation de son second mari, toucher les arrérages
 « de cette pension, qui, dans ce cas, ferait double
 « emploi avec le secours irrévocablement inscrit au
 « nom de l'enfant mineur au Grand Livre de la Dette
 « Publique. »

Cette solution, quoique fondée en droit, peut avoir des résultats rigoureux, surtout lorsque la veuve tire son droit à pension du fait de l'existence d'enfants nés de son mariage avec le militaire décédé. Ceux-ci se trouvent ainsi privés d'un secours, qui, dans l'intention

du législateur, était destiné autant à eux qu'à la veuve elle-même.

En ce qui concerne les veuves des militaires étrangers, touchant une pension sur le Trésor français, sans s'être fait naturaliser (comme l'admet l'avis du Conseil d'Etat du 15 mai 1900), elles peuvent se remarier à des étrangers, sans voir pour cela leurs droits à pension suspendus. Toutefois, il en serait autrement pour la veuve qui étant devenue Française après la mort de son mari, viendrait ensuite à perdre cette qualité. Elle se trouverait alors dans le cas prévu par l'art. 26 de la loi de 1831.

SECTION II

SUSPENSION D'UN DROIT A PENSION POUR CAUSE DE RÉSIDENCE A L'ÉTRANGER.

L'ordonnance du 24 février 1832, relative aux titulaires de pensions militaires résidant en pays étranger, porte (art. 1^{er}) : « Sera considérée comme résidence
« hors du royaume pour tous titulaires de pensions
« militaires, Français et naturalisés Français, et empor-
« tant à ce titre la suspension du droit à la jouissance
« de la pension, l'absence du royaume sans notre auto-
« risation, lorsque ladite absence sera prolongée au
« delà d'une année. »

L'art. 3 de la même ordonnance énonce les conditions nécessaires pour obtenir l'autorisation de résider

à l'étranger. La demande est adressée au Ministre de l'Intérieur, par l'intermédiaire du maire ou de l'agent consulaire du domicile. Elle doit être accompagnée d'une déclaration faite devant témoins, des causes exigeant le séjour du pensionnaire hors de France. L'autorisation est révocable.

Cette autorisation n'est point exigée des veuves de militaires français ou naturalisés Français, pourvu qu'elles déclarent, dans leurs certificats de vie, n'avoir pas perdu la qualité de Françaises par un mariage avec un étranger.

En vertu d'un décret du 29 juin 1886, les pensionnaires militaires de la guerre et de la marine, domiciliés, dans les pays de protectorat, ne sont pas tenus de demander l'autorisation de résidence exigée par l'art. 26 de la loi du 11 avril 1831.

Lorsque la suspension a lieu de cesser, le paiement des arrérages n'est repris qu'à compter de la date du décret autorisant la prolongation du séjour à l'étranger, ou de celle de la rentrée en France du pensionnaire, constatée par la production d'un certificat du maire de la commune (1).

La solde temporaire de réforme est soumise, comme les pensions, aux règles que nous venons d'énoncer (décret du 29 mai 1890, art. 139). Si le titulaire s'absent de la toucher pendant un an, elle est considérée

(1) Ourry. — Dictionnaire des pensions inscrites, p. 345.

comme éteinte, et ne peut être rétablie que par une décision du ministre de la guerre. Celle-ci est rendue sur la production d'un certificat du maire du domicile, constatant que le titulaire n'a pas résidé plus d'un an hors du territoire français, ou que, dans le cas contraire, il en avait obtenu l'autorisation (décret du 29 mai 1890, art. 144).

La décision du ministre ne pourrait rejeter la demande en rétablissement de la solde pour un autre motif que le fait de résider à l'étranger ; puisque hors ce cas, elle mettrait arbitrairement en échec les dispositions de la loi du 19 mai 1834, art. 18, sur le droit à la solde de réforme.

SECTION III

SUSPENSION ET PERTE DES DROITS A PENSION PAR SUITE DE CONDAMNATIONS

L'article 26 de l'ordonnance royale du 27 août 1814 portait :

« Le droit à la solde de retraite se perd..... par la
« condamnation à une peine afflictive ou infamante
« jusqu'à la réhabilitation. »

Toutefois, il fut admis, d'après un avis du Conseil d'Etat du 8 janvier 1823, qu'en matière de pension comme en toute autre, les lettres de grâce pleine et entière, accordées avant l'exécution du jugement

prévenaient les incapacités légales et rendaient inutile la réhabilitation.

Actuellement, le texte précité est remplacé par le suivant :

« Le droit à l'obtention ou à la jouissance des pensions militaires est suspendu :

« Par la condamnation à une peine afflictive ou infamante, pendant la durée de la peine. » (Loi du 11 avril 1831 art. 26.)

Par ces termes, le législateur de 1831 a-t-il entendu reproduire entièrement, quant au fond, la disposition de l'ordonnance de 1814, ou a-t-il voulu que, désormais, la suspension des droits à pension prit fin en même temps que la peine principale ? Autrement dit, le condamné rentre-t-il dans ses droits dès l'instant où il cesse de subir cette peine et la réhabilitation est-elle devenue inutile ?

Cette dernière interprétation semble avoir toujours prévalu (1). Un auteur a même émis cette opinion, que la suspension des droits à pension ne s'applique pas au contumax non officier, puisque le contumax ne subit en réalité aucune peine. C'est-à-dire que d'après cet auteur, la liquidation ou le paiement de la pension ne pourraient être refusés dans ce cas, que pour résidence hors de France sans autorisation (loi du 11 avril 1831, art. 26, dernier alinéa ; ordonnance du 24 février 1832).

(1) BAVELIER, p. 100. — OURRY, p. 299 et 310.

Pour nous, malgré les considérations d'équité et d'humanité qui auraient pu légitimement y conduire le législateur de 1831, il ne nous paraît pas démontré qu'il ait réellement voulu limiter la suspension, à la durée de la peine principale.

En effet, en employant ces mots : « peines afflictives ou infamantes », il attache la conséquence dont il s'agit, non seulement aux peines afflictives et infamantes, mais aussi à celles qui sont infamantes seulement, c'est-à-dire au bannissement et à la dégradation civique.

On le sait, cette dernière accompagne toujours les peines afflictives et aussi le bannissement.

Elle subsiste après leur expiration et ne cesse normalement que par l'effet de la réhabilitation.

Enfin, elle peut être prononcée comme peine unique ou principale.

Or, supposons deux ayants-droit à pension militaire, condamnés, l'un à 5 années de travaux forcés et par conséquent à la dégradation civique, l'autre à cette dernière peine seulement. Dans la théorie que nous examinons, la suspension des droits à pension cessera, pour le premier, en même temps que la peine des travaux forcés ; la dégradation civique, qui subsistera cependant, n'aura aucun effet à cet égard. Au contraire, en ce qui concerne le second, à moins, bien entendu, de ne tenir aucun compte des mots « ou infamante », la dégradation civique le privera, à elle seule, de ses droits à pension, jusqu'au jour où il aura été réhabilité. Cette

distinction n'est-elle pas illogique ? Ne fait-elle pas douter de l'exactitude de l'interprétation dont elle découle ?

Examinons maintenant quels sont, au point de vue du droit à pension, les effets de trois peines spéciales à la législation militaire, qui sont :

- 1° La dégradation militaire ;
- 2° La destitution ;
- 3° La perte du grade.

1° Effets de la dégradation militaire.

Cette peine entraîne (art. 190 C. j. m.) : « la déchéance « de tout droit à pension et à récompense pour les services antérieurs. » Elle est appliquée en matière criminelle, soit comme peine principale, soit comme peine accessoire. La peine de mort prononcée contre un militaire en vertu des lois pénales ordinaires, entraîne de plein droit la dégradation militaire (art. 188, C. j. m.). Mais prononcée en vertu du Code de justice militaire, elle n'entraîne la dégradation que dans les cas expressément prévus par ce Code. Ainsi l'art 221 (voies de fait sous les armes envers un supérieur commises avec préméditation ou guet-apens) édicte la peine de mort avec dégradation militaire ; au contraire, pour le même délit commis sans préméditation, l'art 222 prononce la mort sans cette dégradation. La raison de cette différence est que dans le second cas, la peine n'est pas

considérée comme infamante. Lors de la discussion du Code de justice militaire au Corps législatif, le commissaire du gouvernement s'expliquait ainsi sur cette matière : « On ne peut pas frapper d'infamie un homme « coupable seulement d'un crime militaire; pour le « punir on ne peut seulement que le condamner à mort, « on ne peut pas l'envoyer aux travaux forcés (1). »

M. Langlois, député, dans un rapport au Corps législatif (2), disait encore : « Le projet s'est gardé « d'attacher toujours l'infamie à la peine de mort. Elle « n'a ce caractère que lorsqu'elle est accompagnée de « la dégradation militaire. »

La peine de mort prononcée sans caractère infamant ne porte pas atteinte à la réversibilité du droit à pension au profit des veuves et orphelins.

Une question se pose au sujet de la dégradation militaire : cette peine peut-elle être encourue par un militaire retraité, et entraîner la déchéance de ses droits à pension ?

M. Cretin (3) soutient l'affirmative en ce qui concerne les officiers :

« On sait, dit cet auteur, que d'après la loi du 19 mai « 1834, la retraite est une des positions de l'officier.

« La condamnation à une peine afflictive ou infamante entraîne donc la dégradation militaire pour

(1) Corps législatif, séance du 7 mai 1857.

(2) Corps législatif, séance du 25 avril 1857

(3) Du Contentieux administratif en matières militaires, p. 99 et 100.

« l'officier retraité^s, comme pour l'officier en activité (loi du 9 juin 1857, art. 189).

« Or la dégradation militaire a elle-même pour conséquence (art. 190, 3^o) la déchéance de tout droit à « pension. »

Nous concevons la possibilité d'une condamnation à la dégradation militaire contre un retraité inscrit sur les contrôles de l'Hôtel des Invalides (art. 56, 3^o C. j. m.) ou encore contre un officier en retraite poursuivi devant un conseil de guerre pour crimes, militaires ou non, commis antérieurement à son admission à la retraite. En effet, il est de principe que c'est la qualité des prévenus au jour, non des poursuites, mais de la perpétration des crimes ou délits, qui désigne la juridiction compétente (Cassation, 14 mai 1892, D. 92, 1, 524 et note). Et comme s'il s'agit d'un délit commis au moment où l'officier portait l'uniforme, il est logique de le punir suivant les lois militaires. La dégradation militaire peut aussi être prononcée contre des pensionnaires militaires pour crimes commis sous les drapeaux dans la réserve ou dans l'armée territoriale.

Mais hormis ces différents cas, auxquels il faut ajouter celui d'infractions commises à l'occasion de leurs fonctions, par les officiers retraités employés dans certains services militaires, la condamnation d'un militaire retraité à une peine afflictive ou infamante n'entraîne nullement la dégradation militaire. C'est qu'une fois retraité, c'est-à-dire « rendu à la vie civile » (loi du

19 mai 1834), le militaire ne tombe plus sous l'application du Code de justice militaire pour les crimes et délits qu'il peut commettre hors de l'activité. Les seules déchéances qu'il puisse encourir sont celles prévues par l'art. 26 de la loi du 11 avril 1831, c'est-à-dire la suspension du droit à pension pendant la durée de la peine afflictive ou infamante. A cet égard, le Code de justice militaire n'a nullement entendu rendre pire la situation des officiers retraités ; il suffit pour s'en convaincre de lire les art. 55 et suivants où sont énumérées limitativement les personnes justiciables des Conseils de guerre, et par conséquent passibles des peines portées par ce Code. En tous cas, il n'aurait pu modifier la loi de 1831 « implicitement », comme le dit l'auteur que nous venons de citer : en droit pénal, tout étant de droit étroit, aucune peine, aucune déchéance ne peuvent être édictées d'une façon implicite.

2° Effets de la destitution

Il importe de ne pas confondre, comme on le fait parfois, la destitution avec la dégradation militaire ou avec la perte du grade.

A la différence de la dégradation militaire, la destitution ne peut frapper que les officiers ; c'est une peine correctionnelle, sans autre exécution matérielle que la radiation des cadres.

Contrairement à ce qui a lieu pour la perte du grade,

elle est toujours le^s résultat d'une condamnation ; elle peut être prononcée comme peine principale ; enfin elle n'est applicable qu'en matière de délits militaires et dans les cas formellement déterminés par la loi (1).

La perte du grade résulte de la démission, de la perte de la qualité de Français, de la condamnation à une peine afflictive ou infamante et de la condamnation à certaines peines correctionnelles prévues par la loi du 19 mai 1834 (art. 1^{er}) et l'art. 201 du Code de justice militaire.

Bien que la destitution ne soit qu'une peine correctionnelle, l'art. 192 C. j. m. porte (al. 2) : « L'officier « destitué *ne peut obtenir* ni pension ni récompense à « raison de ses services antérieurs. »

Cette disposition a été vivement combattue lors de la discussion (2) au Corps législatif. Le général Pétiet fit observer que le droit des officiers à la pension constituait, d'après la loi de 1834, un droit acquis, une véritable propriété, et que les en priver c'était les frapper de confiscation. Il ajoutait : « Le condamné même « atteint d'une peine infamante, qui meurt en prison et « qui laisse un pécule, a la consolation de penser que sa « veuve et ses enfants n'en seront pas privés. La loi « peut-elle placer dans une condition pire, la famille « de l'officier destitué ? »

Répondant à ces observations, le général Allard,

(1) Cassation, 11 mars 1881 (Borelly).

(2) Séance du 8 mai 1857.

commissaire du gouvernement, se refusait à reconnaître au droit à pension un caractère absolu.

« La loi, disait-il, confère la pension, la loi peut la retirer. La pension n'est pas seulement donnée en vertu d'un droit, elle a aussi le caractère d'une récompense et une récompense ne peut pas être accordée à un officier qui s'en est rendu indigne. »

Le commissaire du gouvernement invoquait, en la citant comme plus rigoureuse, la loi de 1853 sur les pensions civiles, d'après laquelle l'employé révoqué perd ses droits à pension ; il rappelait que la révocation d'un employé civil peut être prononcée sans aucune forme de procès, par le chef de l'administration, tandis que l'officier ne peut être destitué qu'en vertu d'un jugement.

Ces raisons ont leur valeur ; il est cependant à remarquer que parmi les délits punis de destitution, il en est pour lesquels cette peine paraît bien rigoureuse. Ainsi, encourt la destitution, *en temps de paix*, trois jours après l'absence constatée, l'officier qui franchit sans autorisation la frontière (art. 235 et 237 C. j. m.) ; peut être frappé de la même peine l'officier coupable d'avoir estropié un cheval ou une bête de somme au service de l'armée (art. 254).

On a pu le remarquer, à la différence de l'art. 26 de la loi du 11 avril 1831, les art. 190 et 192 du Code de justice militaire n'édicte pas la suspension, mais la déchéance de tout droit à pension (en cas de dégradation

militaire) ou l'incapacité d'obtenir pension (en cas de destitution). Il en résulte que si le militaire frappé de l'une de ces deux peines, meurt avant d'avoir été réhabilité, la veuve et les orphelins n'auront aucun droit à réversion ; tandis que dans le cas de l'art. 26 de la loi du 11 avril 1831, le droit à pension n'étant que suspendu, on peut considérer le militaire comme étant mort en possession de ce droit, au sens de l'art. 19 parag. 4 de la même loi.

En principe, la destitution n'entraîne la privation des droits à pension qu'autant qu'elle a été prononcée à titre de peine, en vertu des dispositions du Code de justice militaire (1).

Cette privation de droits est-elle encourue même lorsque la condamnation intervient postérieurement à la concession d'une pension ?

Peut-être faut-il citer en faveur de la négative, l'opinion de M. Bavelier (2) qui, après avoir énuméré les causes de déchéance, s'exprime ainsi : « Une fois concédée, la pension ne peut être perdue que si le titulaire tombe sous l'application de l'art. 15 de la loi du 15 mai 1818, relatif à la violation des règles sur le non cumul. »

M. Cretin, s'appuyant sur le texte de l'art. 192, C. j. m., se prononce nettement pour la négative :

(1) C. d'Etat, 27 juin 1867 (Chapsoul).

(2) *Op. cit.*, t. I, p. 103.

« L'officier destitué perd le droit *d'obtenir* une pension à raison de ses services antérieurs. Mais il résulte, à notre avis, des termes de la loi, que, si l'officier destitué perd le droit *d'obtenir*, il ne perd pas celui de *conserver*, et que par suite, s'il est en jouissance de pension, il conserve cette jouissance. » (1).

A l'appui de cette solution, et toujours en ce qui concerne l'effet de la destitution, notons encore les explications fournies par le général Allard, commissaire du gouvernement, en réponse aux critiques du général Pétiet, que nous avons rapportées plus haut. « L'art. 27 de la loi du 9 juin 1853, disait le commissaire du gouvernement, décide que l'employé civil, révoqué de ses fonctions, perd le droit à pension de retraite *et même que l'employé civil au profit duquel une pension a été liquidée sera privée de cette pension dans le cas où il se serait constitué en déficit*, ou convaincu de s'être démis de son emploi à prix d'argent. » Le général Allard en tirait un argument en faveur de la disposition attaquée ; et la manière dont il s'exprimait donne à penser que les auteurs du Code de justice militaire ne prévoyaient nullement que la destitution pourrait entraîner la perte de pensions déjà concédées.

La même solution est moins facile à défendre en ce qui concerne la dégradation militaire, étant donnée la formule absolue employée dans l'art. 190 C. j. m. ainsi

(1) Cretin. — *Op. cit.*, p. 100, n° 228.

conçu : « La dégradation militaire entraîne la déchéance de tout droit à pension et à récompense pour les services antérieurs. » Pourtant, ce texte n'édicte pas expressément la perte des pensions déjà concédées. Et il faut remarquer qu'antérieurement à la loi du 9 juin 1853, dont l'art. 27 tranche une question analogue en matière de pensions civiles, la jurisprudence décidait (1) qu'une pension concédée par ordonnance royale ne pouvait être révoquée, même au cas où le pensionnaire était condamné pour malversations découvertes postérieurement à la concession de la pension, malversations qui lui auraient fait perdre tout droit à pension, si elles avaient été connues antérieurement.

Il est vrai que, ne restant pas, comme l'officier, titulaire de son grade après sa retraite, l'employé civil ne peut plus subir la destitution. Mais peut-être faut-il néanmoins conclure de l'arrêt ci-dessus que le principe dominant en cette matière, c'est l'irrévocabilité de la pension ; et qu'il ne peut y être fait échec sans un texte formel.

Quoi qu'il en soit, la dégradation militaire étant une peine infamante, il faut au moins décider que le pensionnaire militaire qui l'a subie, verra sa pension suspendue aussi longtemps qu'il n'aura pas été réhabilité.

(1) C. d'Etat, 15 août 1839 (Arnoux, *Pension civile*).

3° Effets de la perte du grade.

Nous avons indiqué plus haut en quoi la perte du grade diffère de la dégradation militaire et de la destitution. Elle résulte, avons-nous dit, de certains faits prévus par l'art. 1^{er} de la loi du 19 mai 1834 et des condamnations énoncées, soit par le même article, soit par l'art. 201 C. j. m., c'est-à-dire des condamnations prononcées pour l'un des délits prévus par les art. 401, 402, 403, 405, 406, 407 et 408 C. p.

L'art. 1^{er} de la loi du 19 mai 1834 attache aussi la perte du grade à toute peine d'emprisonnement plaçant le condamné sous la surveillance de la haute police et l'interdisant des droits civiques, civils et de famille. La loi du 27 mai 1885 ayant remplacé la surveillance de la haute police, par l'interdiction de séjour, M. Bavelier (1) pense que cette dernière doit produire, quant à la possession du grade, les mêmes effets que la première. En l'absence d'un texte formel à cet égard, nous ne partageons pas cette opinion.

En cas de condamnation à une peine afflictive et infamante, ou aux peines correctionnelles prévues par l'art. 201 C. j. m., la perte du grade résulte de la condamnation, quel que soit le tribunal qui ait prononcé

(1) *Op. cit.*, t. II, p. 101.

celle-ci et même lorsque ni le jugement de condamnation ni aucune décision ultérieure ne fait mention de cette déchéance (1). Mais il n'y a pas perte du grade lorsque l'art 401 C. p. a été visé par le jugement de condamnation, en raison de l'admission de circonstances atténuantes, l'art. 463 y renvoyant pour l'application de la peine.

Il est utile de rappeler ici que sauf les exceptions indiquées plus haut (p. 265 et 266), le Code de justice militaire n'est pas applicable aux officiers retraités ou réformés. Ils ne perdent donc pas leur grade par suite de condamnation pour les délits prévus par l'art. 201 C. j. m., mais non énoncés déjà dans la loi de 1834. Ces délits sont ceux visés par les art. 401 et 408, Code pénal.

Ces explications données, voyons quelles sont les conséquences de la perte du grade, en matière de retraite ou de réforme.

*A) Effets de la perte du grade en matière de pensions
de retraite.*

Plusieurs auteurs considèrent la perte du grade comme entraînant la suspension du droit à pension (2). Cette opinion ne peut se fonder sur aucun texte (3).

(1) C. d'Etat, 24 octobre 1863 (Sercey).

(2) BAVELIER, t. II, p. 100. CRETIN, p. 100, n° 221, DALLOZ. *Supplément au répertoire*, 1893, p. 793, n° 457.

(3) Conclusions du procureur général Bertauld sur l'affaire Borelly, cassation, 11 mars 1881.

M. Bavelier se met, sur ce point, en contradiction avec lui-même, puisqu'il dit plus loin (t. II, p. 102, n° 305), avec raison d'ailleurs, que la démission acceptée est sans influence sur le droit à pension; lorsqu'elle intervient après que ce droit est acquis; or, la démission entraîne la perte du grade (loi du 19 mars 1834, art. 1^{er}). Objecterait-on que l'officier, n'étant plus titulaire d'aucun grade, il ne serait plus possible de lui appliquer l'art. 10 de la loi du 11 avril 1831? En disposant, dans cet article, que la pension se règle sur le grade dont le militaire est titulaire, le législateur a voulu, en réalité, qu'elle fût réglée sur le grade occupé en dernier lieu. L'application de ce principe ne saurait soulever plus de difficultés dans le cas de services terminés par la perte du grade, que dans celui où un militaire gradé a cessé, pour toute autre raison, d'appartenir à l'armée, avant la liquidation de sa pension.

B) *Effets de la perte du grade en matière de pensions et de soldes de réforme.*

Le droit à la pension ou à la solde de réforme ne découle pas seulement de la durée des services ou de la gravité des infirmités; il a, pour condition essentielle, le fait même de la mise en réforme. Or, la réforme ne pouvant plus être prononcée lorsque l'état d'officier a été perdu, l'officier qui a subi la dégradation militaire, la destitution, ou, pour une cause quelconque, la perte

du grade, ne peut jamais obtenir ni pension ni solde de réforme.

Mais s'il arrive qu'un officier, déjà en possession d'une pension ou d'une solde de réforme, soit frappé de destitution ou de perte du grade, continuera-t-il à toucher cette solde ou cette pension ?

S'agit-il d'une pension, la question doit être résolue affirmativement, pour les raisons que nous avons indiquées au sujet des pensions de retraite (p. 269, 270, 273 et 274).

En ce qui concerne la solde temporaire de réforme, ni la loi, ni la jurisprudence ne se sont prononcées, jusqu'à ce jour, sur son irrévocabilité. Cependant, il est à considérer qu'elle constitue, en quelque sorte, une portion de la pension de retraite ; qu'elle a le caractère alimentaire de cette pension et qu'elle est, comme elle, destinée à récompenser les services passés. La loi du 19 mai 1834 ne l'a pas assimilée aux pensions, sous le rapport de l'incessibilité et de l'insaisissabilité, mais ce privilège lui a toujours été reconnu par les règlements sur le service de la solde (notamment par le décret actuellement en vigueur, du 29 mai 1890).

De plus, l'art. 131 de ce décret, reproduisant presque textuellement les dispositions de l'art. 26 de la loi du 11 avril 1831, porte : « Le droit à la jouissance de la solde de réforme est suspendu par la condamnation à une peine *afflictive ou infamante*. » Le décret ne prévoit point la destitution, qui, à la vérité, frappera bien

rarement l'officier déjà mis en réforme, ni la simple perte du grade, résultant, par exemple, des condamnations énoncées dans l'art 1^{er}, al. 4, de la loi du 19 mai 1834. Il semble, dès lors, que la destitution et plus certainement la perte du grade n'entraînent pas privation de la solde temporaire de réforme, déjà concédée.

SECTION IV

DES CAUSES QUI FONT CESSER LA SUSPENSION OU LA PERTE DES DROITS A PENSION RÉSULTANT DE CONDAMNATIONS

Pour compléter cette étude de la suspension ou perte des droits à pension par suite de condamnations, il nous reste à examiner quel effet ont, sur ces déchéances, la grâce, la réhabilitation et l'amnistie.

1° Grâce ou commutation de peine.

Ainsi que nous l'avons vu (p. 261 et 262); il paraît être admis, en ce qui concerne les peines prévues par l'art. 26 de la loi du 11 avril 1831, que la suspension des droits à pension est limitée à la durée de ces peines, sans que la réhabilitation soit nécessaire. Cette suspension cesse donc par l'effet de la grâce, à quelque moment que celle-ci intervienne.

Antérieurement à la loi de 1831, il était de règle, suivant l'avis déjà cité du 8 janvier 1823, que la grâce

ne relève pas le condamné des incapacités encourues, lorsqu'elle n'a pas été accordée avant l'exécution du jugement de condamnation. Il y a lieu de le remarquer avec Ortolan (1), l'avis de 1823 est basé sur une proposition entièrement fausse ; savoir, qu'en matière criminelle, nul jugement de condamnation ne pourrait produire d'effet avant l'exécution et que les incapacités légales ne seraient encourues que par suite de cette exécution. Le Conseil d'Etat, statuant au contentieux, a d'abord jugé, en ce sens, que la dégradation militaire n'entraîne déchéance du droit à pension qu'autant qu'elle a été exécutée dans les formes prescrites par l'art. 190 C. J. M. (2). M. Bavelier nous apprend qu'afin de rendre possible cette jurisprudence, il est d'usage constant de surseoir à toute exécution de la peine, jusqu'à ce que le chef de l'Etat ait statué sur le recours en grâce. Mais cette précaution paraît être devenue sans objet. En effet, il est généralement admis, aujourd'hui, que les déchéances légales résultant des condamnations, commencent de plein droit à partir du jour où ces condamnations sont devenues irrévocables (3). L'art. 28 C. P. le dit même formellement pour la dégradation civique (4). Or, nous ne voyons aucune raison de ne pas appliquer cette solution, en matière de justice

(1) *Droit pénal*, t. II, p. 360.

(2) C. d'Etat, 2 juin 1867 (Chapsoul).

(3) ORTOLAN. — *Op. cit.*, p. 361.

(4) C. d'Etat, 14 septembre 1873 (Lacroix).

militaire et de pensions. Il est, d'ailleurs, à remarquer, en ce qui concerne la dégradation militaire, qu'elle peut se concevoir indépendamment de son exécution matérielle, d'autant mieux que celle-ci n'a pas lieu lorsque la dégradation militaire accompagne la peine de mort.

Abandonnant son ancienne jurisprudence (arrêt Chapsoul, cité plus haut), le Conseil d'Etat s'est conformé dans un arrêt du 31 mars 1882 (Guichard) à la nouvelle doctrine que nous venons d'exposer. Une condamnation à cinq ans de travaux forcés et à la dégradation militaire, ayant été commuée en cinq ans d'emprisonnement, avec destitution, le Contentieux considéra les effets de la dégradation militaire comme ineffaçables, parce le jugement du conseil de guerre, qui l'avait prononcée, était devenu définitif (1) avant la commutation de peine; et que « la dégradation militaire entraîne « *de plein droit* la privation de l'état d'officier et la « déchéance de tout droit à pension ».

Ainsi, les déchéances légales ont leur effet, de plein droit, à partir du jour où les condamnations sont devenues irrévocables.

En principe, d'après un avis de la Section des Finances du 13 janvier 1885, la grâce n'a lieu d'intervenir qu'après que la condamnation est devenue définitive, parce que « toute personne condamnée en premier res-

(1) Cassation 6 juillet 1827 ; 10 avril 1849.

« sorti peut avoir intérêt, même dans le cas où elle aurait
 « été graciée, à donner suite au pourvoi qu'elle aurait
 « formé, ce pourvoi pouvant avoir pour résultat de sup-
 « primer la condamnation ».

Toutes les fois que l'on se conformera au principe posé par la Section des Finances, la grâce sera sans effet quant aux peines de la dégradation militaire, de la destitution et de la perte du grade; aussi, faut-il admettre qu'il peut y être dérogé dans des circonstances exceptionnelles, par exemple, lorsque la condamnation est le résultat d'une imperfection de la loi pénale. Alors en effet, l'exercice du droit de grâce constitue une sorte de révision du jugement, un acte de justice et non de clémence.

Du reste, ainsi que le considère l'avis précité, il est certainement désirable, en principe et comme règle générale, « que la grâce ne s'applique qu'aux effets ma-
 « tériels de la condamnation, et ce n'est qu'à titre
 « exceptionnel qu'elle peut s'étendre aux incapacités qui
 « en sont la conséquence ». Il nous semblerait même logique, théoriquement parlant, d'étendre l'application de ce principe aux condamnations déterminées par l'article 26 de la loi du 11 avril 1831 (v. p. 261 et suiv.) Mais, si nous laissons de côté l'interprétation doctrinale des textes, pouvons-nous envisager la privation des droits à pension comme une conséquence immatérielle de la condamnation? C'est bien une peine pécuniaire, une sorte de confiscation. Et elle atteint même la famille du

condamné, à qui, d'après l'avis du 8 janvier 1823, il ne peut être accordé aucun secours sur la pension. En somme, ce qui serait à désirer, c'est de voir supprimer cette déchéance, au moins lorsqu'il s'agit de condamnations sans rapport avec les fonctions dans lesquelles le droit à pension a été acquis. Dans ce cas, en effet, la privation de la pension constitue une peine supplémentaire, dont sont exempts les condamnés qui n'ont pas servi l'Etat.

2° Réhabilitation.

La réhabilitation a pour effet de remettre le militaire en possession des droits à la retraite, qu'il pouvait avoir avant sa condamnation.

Ceci ne faisait déjà aucun doute antérieurement à la législation actuelle de la réhabilitation. En effet, d'une part, ainsi qu'on l'a vu, la loi de 1831 a limité la suspension des droits à pension à la durée des peines afflictives ou infamantes; d'autre part, il ressort de la discussion (1) du Code de justice militaire, que ses auteurs ont entendu laisser au militaire condamné tous les bénéfices de la réhabilitation, telle qu'elle était réglée par le Code d'instruction criminelle.

En ce qui concerne le droit à la retraite, ce point ne soulève aucune difficulté. De même, en ce qui concerne

(1) Déclaration de M. Baroche, commissaire du gouvernement, au sujet de la destitution.

les pensions ou soldes de réforme, qui ont été acquises antérieurement à la condamnation. Mais l'officier réhabilité à la suite d'une condamnation emportant la perte du grade, peut-il obtenir la concession d'une solde ou d'une pension de réforme ? La question revient à se demander si l'officier réhabilité rentre en possession de son grade, sans lequel la mise en réforme est impossible.

Cette question a été résolue négativement par deux arrêts du Conseil d'Etat. Examinons les motifs qui ont déterminé chacune de ces décisions.

Dans une première affaire (1), il s'agissait d'un officier qui avait été réhabilité, après avoir été condamné par application de l'art. 248 C. J. M., à un an d'emprisonnement et à la destitution. M. Gauvain, commissaire du gouvernement, concluait au rejet du pourvoi formé par cet ancien officier à l'effet d'être réintégré dans son grade. Il se fondait d'abord sur ce que la loi du 14 août 1885, quoique destinée à relever le condamné de la honte, en effaçant tout stigmate, n'avait pu supprimer tous les effets de la condamnation dans le passé et n'avait pas voulu les supprimer tous dans l'avenir : ainsi, elle laisse subsister les incapacités édictées par l'art. 612 C. co. Ces principes rappelés, le commissaire du gouvernement émettait l'avis que la réintégration était légalement impossible, puisque la peine d'emprisonnement édictée par l'art. 248 C. J. M. est toujours

(1) Conseil d'Etat, 8 août 1888 (Louis, dit Louisy), D. 89, 3, 117.

accompagnée pour l'officier, de la destitution. La destitution est, disait M. Gauwain, une partie de la condamnation elle-même. « Il est de principe que pour pouvoir
« demander et obtenir la réhabilitation, il faut avoir
« subi sa peine, expié. Et comme l'expiation comporte
« la perte du grade, il suit de là que cette perte est
« absolument irrévocable, puisqu'elle constitue l'une
« des conditions essentielles de l'admission à la réhabilitation... La destitution, la radiation des cadres,
« sont des faits matériels contre lesquels aucune fiction
« ne pourra jamais prévaloir. Quoi qu'on dise, quoi qu'on
« fasse, il n'en restera pas moins certain qu'en 1880, le
« requérant a été condamné à un an d'emprisonnement
« et à la destitution de son grade, et que depuis 1880,
« cette double condamnation a été subie. C'est un fait
« définitivement acquis. »

Le commissaire du gouvernement invoquait, en outre, ce fait, que la réintégration demandée porterait atteinte aux droits des tiers.

L'arrêt, rendu conformément à ces conclusions, est ainsi motivé :

« Considérant que si la réhabilitation, aux termes de l'art. 634 C. d'instr. cr., modifié par la loi du 14 août 1885, efface la condamnation et fait cesser pour l'avenir toutes les incapacités qui en résultaient, cette mesure n'a pas pu avoir pour effet, au regard du sieur Louis, de mettre à néant la peine prononcée contre lui par

application de l'art. 248 C. J. M. et irrévocablement subie par suite de la radiation des cadres... »

Un arrêt du 15 novembre 1895 (Montfort, D. 96, 3, 91) rendu dans le même sens, est ainsi conçu : « Consi-
« dérant que la réhabilitation, qui a pour effet d'effacer
« la condamnation, mais non de faire disparaître la
« peine, ne saurait rendre à l'officier le grade définiti-
« vement perdu... »

Les conclusions formulées par M. le commissaire du gouvernement Gauvain et exposées ci-dessus, donnent lieu aux remarques suivantes :

D'une part, la loi des 10-12 mars 1898 n'exigeant point pour la réhabilitation, que la peine ait été subie, on ne pourrait désormais arguer de l'inexistence de cette condition.

D'autre part, il serait inexact de penser que la restitution du grade implique nécessairement violation du droit des tiers. Ainsi, par exemple, l'officier réintégré peut être mis en non-activité, soit pour infirmités, soit par retrait d'emploi, position dans laquelle il cesse de concourir pour l'avancement, et qui permet de l'admettre à la réforme.

Sous réserve de ces observations, nous croyons que la solution adoptée dans les deux arrêts ci-dessus, devrait être encore appliquée aujourd'hui, par les motifs énoncés dans ces décisions (1).

(1) Le Conseil d'Etat vient de se prononcer en ce sens sur le

3^e Amnistie.

Effaçant la condamnation avec tous ses effets juridiques, l'amnistie rend au militaire condamné, les droits à pension qu'il pouvait avoir acquis ; elle lui rend aussi la propriété de son grade (1).

Mais elle n'efface pas les effets matériels que la condamnation a eus jusqu'au jour de cette amnistie. Ainsi, le temps passé hors de l'armée depuis la condamnation jusqu'à l'amnistie, ne peut compter comme service pour la pension (2).

En ce qui concerne les arrérages de pension de retraite, de pension ou de solde de réforme, échus pendant la même période, étant donné que la condamnation est censée n'avoir jamais existé, ils sont dus, à moins que les droits de l'amnistié n'aient été suspendus par une cause autre que cette condamnation. Tel serait, par exemple, le cas d'un condamné contumax, qui se serait réfugié à l'étranger et y serait resté plus d'un an (3). Il a été jugé également qu'un condamné dont la pension a été rayée des livres du Trésor parce que les arrérages n'en avaient pas été touchés pendant

pourvoi d'un sous-officier cassé de son grade après une condamnation, puis réhabilité (arrêt du 24 mars 1901).

(1) Malgré l'amnistie, les faits qui ont motivé la condamnation restent justiciables de l'autorité militaire, au point de vue de la discipline ; ils peuvent donner lieu à la mise en réforme.

(2) C. d'Etat, 6 mai 1881 (Brissy).

(3) C. d'Etat, 7 mai 1880 (Solinhaç).

trois ans (loi du 9 juin 1853, art. 30), ne peut, après avoir été amnistié, obtenir les arrérages échus avant sa demande en rétablissement de la pension (1). Le commissaire du gouvernement reconnaissait, dans ses conclusions, sur l'affaire Souvras, que l'amnistie peut rétroagir sur les droits, mais il ajoutait que la radiation des livres du Trésor était un fait et non un droit et que dès lors, l'amnistie ne pouvait produire d'effet dans l'espèce.

Ainsi, d'après ces arrêts, la prescription des arrérages de pension reste acquise, quoique le condamné se soit trouvé dans l'impossibilité légale de réclamer utilement les termes échus, et qu'on ne puisse par conséquent lui imputer aucune négligence.

Toute différente serait, d'après un avis du Conseil d'Etat du 23 février 1881, la solution à appliquer en pareil cas, en matière d'arrérages de solde de réforme. Ceux-ci seraient dus à l'amnistié à partir du jour où l'exercice de son droit a été interrompu, et alors même qu'il se serait écoulé plus de cinq ans depuis cette époque. Cet avis est fondé sur ce que « l'essence même de l'amnistie est d'avoir un caractère rétroactif » et sur ce que le traitement de réforme, même temporaire, a tous les caractères de la pension et doit être régi par les lois des 11 et 18 avril 1831, réglant le droit à l'obtention et à la jouissance des pensions militaires.

(1) C. d'Etat, 23 janvier 1880 (Souvras) ; 19 janvier 1883 (Justa.)

Remarquons que si la solde de réforme n'est pas visée par l'art. 30 de la loi du 9 juin 1853, les ordonnances et décrets sur la solde l'ont toujours soumise à la prescription de cinq ans, qui constitue, d'ailleurs, le droit commun en matière de créances contre l'Etat (loi du 29 janvier 1831, art. 9 ; règlement du 31 mai 1862, art. 216, etc.)

La différence qui existe entre la doctrine du Conseil d'Etat statuant au contentieux et celle de la section des finances, peut s'expliquer jusqu'à un certain point. En matière de soldes de réforme, contrairement à ce qui a lieu en matière de pensions, le taux de la solde est uniformément fixé pour chaque grade, et la durée des services est récompensée par une durée proportionnelle de jouissance de la solde. En un mot, la fixation de la durée de la solde de réforme correspond à la fixation de la quotité de la pension, soit de réforme soit de retraite. D'autre part, à l'exemple de la loi du 11 avril 1831, les règlements sur la solde édictent la suspension du droit à la solde de réforme pendant la durée des peines afflictives ou infamantes. Or, si, en cas d'amnistie, on applique la prescription de cinq ans, il n'y aura plus, pourra-t-on dire, suspension, mais plutôt privation du droit, privation souvent définitive, puisque la durée de la solde de réforme est toujours inférieure à dix ans. Cependant, à notre avis, ces raisons n'étaient pas suffisantes pour permettre d'exempter la solde de réforme de la prescription quinquennale, alors qu'on

appliquait aux pensions la déchéance plus rigoureuse, édictée par l'art. 30 de la loi du 9 juin 1853.

Remarquons en terminant, que les amnisties sont des mesures politiques, dont l'interprétation et l'application peuvent varier suivant les circonstances qui les ont inspirées. Ainsi, le général de Vaudencourt condamné à mort par contumace, en 1816, pour faits politiques et amnistié en 1825, obtenait, par arrêt du 18 octobre 1832, la solde de congé pour le temps écoulé depuis le commencement de son absence, c'est-à-dire depuis le 1^{er} janvier 1816 jusqu'au jour de l'amnistie. Au contraire, un autre arrêt (1) refusa, dans des conditions analogues, à un officier amnistié en vertu de la loi du 3 mars 1879, le rappel de la solde afférente à son grade, pour la période écoulée depuis la condamnation jusqu'au jour de l'amnistie. Evidemment cette dernière décision était seule juridique.

SECTION V

CAS DE RÉVOCATION ET DE DÉMISSION

1^o Révocation.

Peuvent être révoqués les officiers ne jouissant pas des garanties de la loi du 19 mai 1834 et les militaires commissionnés.

Aucune disposition législative n'attachant à cette

(1) Conseil d'Etat, 13 mai 1881 (Brissy).

mesure, la perte des droits à pension, les officiers et les commissionnés qui ont été révoqués, peuvent néanmoins être admis à la retraite. Ces derniers peuvent aussi, lorsqu'ils ont accompli les services voulus, réclamer la pension proportionnelle. La section des finances a émis sur ce dernier point un avis, en date du 19 octobre 1876, dont voici les motifs :

« Considérant... que la révocation n'entraîne jamais
« implicitement la perte du droit à pension ; qu'en effet,
« si ce droit peut se perdre par suite d'une semblable
« mesure, en matière de pensions civiles, c'est en
« vertu d'une disposition expresse et formelle inscrite
« notamment dans l'art. 27 de la loi du 9 juin 1853, mais
« que rien d'analogue n'existe en matière de pensions
« militaires... »

Il n'existe donc aucun doute sur la question.

2° Démission.

Un avis du Conseil d'Etat, du 13 prairial an XI, approuvé par le premier consul le 15 du même mois, décidait (art. 6) : « L'officier qui donne sa démission
« après 30 ans de services effectifs, est susceptible de la
« solde de retraite si sa démission n'a pas été donnée
« en temps de guerre, ou si, en ce cas, elle a été accep-
« tée par le ministre » (1).

(1) GARRÉL. — *Manuel des pensions de l'armée de terre*, page 17.

La loi de 1831 ne contenant aucune restriction à cet égard, et ne faisant même pas mention de la démission, il faut en conclure qu'actuellement celle-ci n'entraîne jamais la perte du droit à pension.

La loi du 22 juin 1878 contient dans son article 2, la disposition suivante : « Les officiers de tous grades
« et assimilés dont les droits à la retraite seront réglés
« d'après le tarif de la présente loi, resteront après leur
« mise à la retraite, pendant cinq années, à la disposition du ministre de la guerre, qui pourra leur donner
« un emploi de leur grade comme officiers de réserve
« ou même d'un grade supérieur dans la territoriale. Ils
« demeureront soumis, pendant cinq années, aux lois et
« règlements militaires sur la réserve et l'armée territoriale. »

Le chef de l'Etat pourrait-il valablement accepter la démission qu'offrirait un officier retraité, afin de s'affranchir de ces obligations ? A notre avis, la négative n'est pas douteuse. En acceptant la liquidation d'une pension dans les conditions de la loi du 22 juin 1878, l'officier a conclu avec l'Etat un contrat synallagmatique, qui peut d'autant moins être rompu, que sa pension est incessible et irrévocable.

Un officier en réforme peut-il donner sa démission ?

L'administration de la guerre l'admet, en se fondant sur l'article 1^{er} de la loi du 19 mai 1834. Cette démission n'a par elle-même aucun effet sur la pension de réforme,

celle-ci étant irrévocable comme la pension de retraite.

En ce qui concerne la solde de réforme, le décret du 29 mai 1890, article 132, reproduit, sans rien y ajouter, les dispositions de l'art. 26 de la loi du 11 avril 1831, énonçant limitativement les cas dans lesquels le droit à la jouissance de la pension est suspendu ; or, en l'absence de toute disposition particulière, on ne peut qu'assimiler la solde de réforme aux pensions. Il nous semble donc que la perte du grade, résultant de la démission, n'entraîne pas la perte du droit à la solde de réforme.

Dans la pratique, il arrive toujours, croyons-nous, que la démission de l'officier est acceptée pour lui permettre de contracter un engagement volontaire. La solde ou la pension de réforme, dont il peut être titulaire, tombe alors sous le coup des dispositions prohibitives du cumul, c'est-à-dire que la jouissance en est suspendue.

SECTION VI

PERTE DES DROITS A PENSION PAR SUITE DE CUMUL

ILLÉGAL

Aux termes de l'article 15 de la loi de Finances du 19 mai 1818 : « Ceux qui par de fausses déclarations ou
« de quelque manière que ce soit, auraient usurpé
« plusieurs pensions ou un traitement avec une pension,
« seront rayés de la liste des pensionnaires. Ils seront

« en outre poursuivis en restitution des sommes indûment perçues. »

Cette disposition semble, d'après ses termes, ne comporter aucune exception. Cependant nous relevons deux arrêts par lesquels le Conseil d'Etat, tout en reconnaissant qu'il y avait eu cumul illégal, a jugé qu'il n'y avait pas lieu, en raison des circonstances particulières de l'affaire, d'ordonner la radiation de la pension :

1^o Arrêt du 17 décembre 1841 (Lacaille). Cet arrêt était rendu sur le pourvoi d'un officier retraité en 1821, rappelé à l'activité en 1830 et admis de nouveau à la retraite en 1840. On avait constaté, lors de la concession de la 2^e pension, qu'après son rappel à l'activité, l'intéressé avait continué à toucher les arrérages de la première pension. Le Conseil d'Etat confirma la décision du ministre des finances, en ce qu'elle prescrivait la répétition des arrérages de pension indûment perçus ; mais il réforma cette décision, en tant qu'elle ordonnait de rayer le requérant de la liste des pensionnaires.

2^o Arrêt du 16 juillet 1842 (Spinola). Il contient une décision semblable, au sujet d'un capitaine, retraité en 1820, qui avait reçu, à partir de 1830, le solde d'activité de chef de bataillon, puis la solde de non-activité de capitaine ; et enfin, en 1840, une pension viagère de réforme. On s'était aperçu, en 1840, qu'il avait cumulé son ancienne pension avec ses traitements successifs.

Ces deux arrêts étaient évidemment inspirés par les circonstances politiques.

CHAPITRE XX

RECOURS DEVANT LE CONSEIL D'ÉTAT

I. — Décisions susceptibles de recours.

Peuvent seuls donner lieu à recours, en matière de pensions, les actes ou décisions ayant un caractère définitif, c'est-à-dire les décisions portant refus de pension de retraite, de pension de réforme, de solde de réforme ou de solde du cadre de réserve ; les liquidations de ces pensions ou soldes ; enfin les décisions rejetant les demandes en révision de pension, formées soit pour nouveaux services, soit pour aggravation consécutive des blessures ou infirmités qui ont ouvert le droit à la retraite.

N'a qu'un caractère préparatoire et par conséquent n'est pas susceptible de pourvoi, la décision, qui admet d'office un militaire à faire valoir ses droits à la retraite à titre d'ancienneté, tandis qu'il prétend être dans le cas d'obtenir une pension à titre d'infirmité. De même, la décision par laquelle on refuse de compter certains services pour la réforme ou pour la retraite, alors que l'intéressé n'est en instance ni pour l'une ni pour

l'autre, ou encore le refus, fait par le ministre, en dehors de toute demande de pension, d'ordonner une enquête destinée à tenir lieu de certificat d'origine de blessure ou d'infirmité. Quant au certificat d'origine lui-même, il n'est point indispensable pour la justification des droits à pension et d'ailleurs le ministre ne pourrait contraindre ses subordonnés à le signer. Il ne peut donc pas non plus y avoir recours à ce sujet.

Ainsi que nous l'avons vu au chapitre I, exception faite pour les officiers généraux, un officier ne peut se pourvoir contre le décret qui l'a admis d'office à la pension de retraite à moins bien entendu qu'il ne conteste la liquidation de cette pension.

Il peut arriver qu'un officier soit mis en non-activité et par conséquent dans l'impossibilité d'obtenir de l'avancement, au moment où son ancienneté allait lui donner droit au grade supérieur. Cette mesure ne peut faire l'objet d'un recours ; l'officier ne serait donc pas recevable à réclamer le bénéfice du tarif de pensions afférent au grade supérieur dont elle l'aurait privé.

Un ancien militaire peut-il se pourvoir contre le refus ou le retrait de la gratification de réforme, renouvelable ?

Cette allocation a été instituée, par décision impériale du 26 janvier 1857, en faveur des militaires non officiers, réformés par congé n° 1 (c'est-à-dire pour blessures ou infirmités provenant du service ou aggravées par

le service) qui éprouvent une diminution notable de l'aptitude au travail.

La gratification de réforme est fixée à la moitié du minimum de la pension d'ancienneté. Accordée pour deux ans, elle est renouvelable aussi longtemps que persiste la diminution de l'aptitude au travail; elle peut même être déclarée permanente en cas d'incurabilité.

Aucun délai n'est déterminé pour la production des demandes de gratification de réforme renouvelables.

Enfin, cette allocation n'est pas comprise dans les crédits affectés aux pensions militaires, mais dans le chapitre des secours, du budget de la guerre. Ajoutons qu'elle est accordée par simple décision du ministre de la guerre et que celui-ci peut la retirer pour cause d'inconduite ou de fautes graves (Décision impériale du 26 janvier 1857).

Ces explications étant données, revenons à notre question : le refus de concession ou de continuation de la gratification renouvelable, peut-il être déféré utilement au Conseil d'Etat ?

Ecartons d'abord le cas où ce refus est basé sur l'indignité de l'intéressé, car il est bien évident qu'ici le ministre décide sans appel.

Mais en est-il de même lorsque cette décision est basée sur l'absence des conditions d'origine ou de gravité d'infirmités ? (1)

(1) Dans le sens de l'affirmative : Cretin, p. 109, n° 254).

En sens contraire, Léon Béquet (*Répertoire de droit administratif*, t. II, p. 11).

Les explications que nous avons données plus haut et ce terme même de « gratification » indiquent bien, semble-t-il, qu'il ne s'agit nullement ici d'une matière contentieuse. Du reste, le Conseil d'Etat s'est prononcé formellement en ce sens par deux arrêts (1). La dernière de ces décisions est expressément basée sur ce motif que « la gratification renouvelable constitue un secours à titre purement gracieux, dont ni la suppression ni le refus ne peuvent donner lieu à un recours par la voie contentieuse ».

Si, contrairement à cette jurisprudence, on admet que le refus ou le retrait de la gratification de réforme renouvelable peut donner lieu à recours, la même solution s'imposera à plus forte raison en ce qui concerne la gratification temporaire de réforme, spéciale aux militaires de la gendarmerie.

En effet, voici en quoi cette gratification diffère de l'autre :

Etablie d'après les bases déterminées par la loi du 19 mai 1834, à l'égard de la solde de réforme, elle est fixée aux deux tiers du minimum de la retraite, et payée sur les fonds de la solde (chap. 53, art. 2 du budget de la guerre), pendant un temps égal à moitié de la durée des services (décision présidentielle du 30 octobre 1852).

L'art. 146 du décret du 29 mai 1890 reproduit ces

(1) Conseil d'Etat, 2 mars 1883 (Grandveaux).
Conseil d'Etat, 24 mars 1899 (Lartilley).

dispositions dans les termes suivants : « Les militaires de la gendarmerie réformés pour cause d'infirmités et sans avoir droit à une pension, reçoivent une gratification temporaire de réforme égale aux deux tiers du minimum de la pension de leur grade... » Cet article ajoute : « Les dispositions des articles qui précèdent, relatifs à la solde de réforme, sont applicables à la gratification temporaire ». Or, les dispositions ainsi visées ont trait notamment à la suspension de la solde de réforme par suite de condamnation, de perte de la qualité de Français ou de résidence hors du territoire français sans autorisation. Pourrait-on aller jusqu'à conclure de là, que la gratification temporaire est irrévocable en principe et sauf les exceptions déterminées au sujet de la solde de réforme ?

Ce serait évidemment une erreur. En effet, le décret du 29 mai 1890 avait uniquement pour but de réviser les règlements antérieurs sur le service de la solde ; et son article final, qui les abroge, ne fait nullement mention des dispositions relatives à la gratification temporaire. Si donc le décret reproduit seulement quelques-unes de ces dispositions, c'est à titre purement énonciatif et l'on ne saurait aucunement en inférer que les autres aient cessé d'être en vigueur. Parmi ces dernières, il faut nécessairement comprendre celle d'après laquelle la gratification temporaire peut être retirée par le ministre de la guerre « pour faits graves d'incon-

duite et réadmission dans l'armée, etc... » (décision présidentielle du 30 octobre 1852).

Mais faut-il au moins admettre, qu'un pourvoi pourrait être utilement introduit contre un refus de gratification temporaire qui serait basé sur le défaut de gravité de l'infirmité ou sur l'absence de la condition d'origine ? Nous ne trouvons rien dans la décision présidentielle du 30 octobre 1852, qui permette de résoudre affirmativement cette question. Quant au décret du 29 mai 1890, nous le répétons, il n'a point innové en cette matière et les règles qu'il énonce au sujet de la gratification temporaire n'ont nullement un caractère limitatif. Cela est si vrai, que, prises à la lettre, elles signifieraient que la gratification temporaire est accordée, même pour infirmités étrangères au service, ce qui serait évidemment contraire à l'esprit des règlements sur les gratifications de réforme.

Nous croyons donc, en résumé, que, de même que la gratification renouvelable, la gratification temporaire ne peut être l'objet d'un droit absolu et que, par conséquent, elle ne saurait non plus, en aucun cas, donner lieu à un recours devant le Conseil d'Etat.

Là décision ministérielle accordant une gratification de réforme à un militaire qui demandait une pension, implique le rejet de cette demande, et peut, par conséquent, être déférée au Conseil d'Etat (1).

(1) C. d'Etat 13 avril 1883 (Céret); 22 mai 1885 (Dompierre); 26 juin 1885 (Castagné).

De même, le retrait d'une gratification renouvelable, intervenant à la suite d'une demande tendant à faire transformer celle-ci en pension, implique le rejet de cette demande (1). On fait observer à propos de cet arrêt (Dalloz) que, lorsqu'une affaire est susceptible d'un recours par la voie contentieuse, le ministre est tenu, en vertu de l'article 6 du décret du 2 novembre 1864, de statuer par une décision spéciale, qui doit être notifiée administrativement aux intéressés : « n'est-il pas
« contraire à l'esprit de l'article précité de considérer
« comme une décision spéciale rejetant une demande
« de pension, un acte où cette demande n'est pas même
« visée et où il n'est question que d'une gratification
« renouvelable, c'est-à-dire d'une matière ne donnant
« pas ouverture à un recours par la voie contentieuse?
« Un arrêt du 20 mai 1881 (Débiolles, D. 1882, 5, 122) a
« jugé que l'allocation d'une gratification renouvelable
« ne constitue pas une décision rejetant une demande
« antérieure de pension. Les mêmes raisons existent
« en cas d'allocation de gratification renouvelable. »

L'arrêt Débiolles ci-dessus cité nous paraît faire une heureuse exception à la jurisprudence du Conseil d'Etat. Il est de l'intérêt des parties que leurs demandes reçoivent, conformément à l'art. 6 du décret du 2 novembre 1864, une réponse formelle, qui leur marque le point de départ du délai pendant lequel elles peuvent se

(1) C. d'Etat, 31 juillet 1885 (Baud) D. 87, 3, 20.

pourvoir devant le Conseil d'Etat. Il faut pourtant nous borner à constater que le Conseil d'Etat considère généralement les décisions accordant ou retirant une gratification renouvelable, comme impliquant un refus de pension, et les juge dès lors susceptibles de donner lieu à pourvoi.

Un militaire qui ne justifierait pas avoir adressé au ministre de la guerre une demande de pension, ne pourrait déférer au Conseil d'Etat la décision par laquelle le ministre a prononcé sa mise en réforme avec gratification temporaire. En effet, cette décision ne fait pas obstacle à ce que le militaire se mette ensuite en instance pour la pension (1).

On ne peut attaquer une décision refusant seulement le bénéfice de la gratification renouvelable avant qu'aucune demande de pension ait été formée par l'intéressé. Mais le recours prématuré et non recevable que le militaire aurait intenté contre cette décision, devient recevable, si, dans ses observations devant le Conseil d'Etat, le ministre ayant déclaré expressément rejeter la demande de pension, le requérant forme, en tant que de besoin, un recours contre cette décision (2).

Lorsqu'une demande en pension reste sans réponse pendant quatre mois à dater de sa réception au Ministère, peut-on la considérer comme rejetée et se pourvoir devant le Conseil d'Etat en vertu de l'art. 7 du

(1) C. d'Etat, 18 mai 1888 (Achar), D. 1889, 3, 80.

(2) C. d'Etat, 13 décembre 1889 (Lavergne).

décret des 2-11 novembre 1864 ? La jurisprudence ne l'admet pas. Cet art. 7 ne s'applique, en effet, qu'au cas où le ministre est saisi d'un recours contre une autorité qui lui est subordonnée. Aussi, le Conseil d'Etat refuse-t-il toujours de donner suite au recours en matière de pension, lorsqu'il n'est produit aucune décision ministérielle.

En principe, pour pouvoir faire l'objet d'un recours, la décision portant refus de pension, doit avoir été prise par le ministre compétent, lui-même. Ainsi, ne serait pas recevable, le recours contre une lettre portant refus de pension et signée : « pour le Ministre et par autorisation, le Chef du Cabinet » (1). On ne pourrait pas davantage déférer au Conseil d'Etat la dépêche du général commandant la subdivision, informant un militaire qu'il n'est pas admissible à faire valoir ses droits à une pension (2).

Mais si, dans ses observations sur le pourvoi, signées par lui, par le sous-secrétaire d'Etat ou par le secrétaire général, en vertu de délégations contenues dans le décret qui a nommé ces fonctionnaires, le ministre a maintenu expressément la décision attaquée et défendu au fond à l'instance, il y a lieu pour le Conseil d'Etat de statuer au fond.

D'autre part, pour donner matière à recours, la demande de pension doit avoir été formée par le mili-

(1) C. d'Etat, 21 février 1890 (Mimieix).

(2) C. d'Etat, 7 août 1883 (Masselle); 27 juin 1884 (May).

taire lui-même ou par son mandataire. Ainsi, par exemple, ne pourrait faire l'objet d'un pourvoi la réponse du ministre à un membre du Parlement, qui aurait recommandé l'intéressé sans agir en vertu d'un mandat (1).

Lorsqu'un décret portant concession de pension a été inséré au *Journal officiel* et que l'intéressé a formé ensuite, par la voie administrative, une réclamation contre les bases de la liquidation, c'est contre ce décret qu'il doit se pourvoir, et non contre la décision ministérielle ultérieure qui n'a fait que confirmer ce qui avait été arrêté par le décret (2).

On considère, au contraire, comme recevable le pourvoi intenté à la fois contre le décret concédant une pension et contre une décision antérieure du ministre, refusant d'adopter les bases de liquidation réclamées. Peu importe alors que le pourvoi ait été enregistré au Conseil d'Etat, plus de deux mois après la notification de la décision ministérielle, si cet enregistrement a été fait dans les deux mois du premier paiement d'arrérages, délai imparti à l'intéressé pour attaquer le décret (3).

Ce que nous venons de dire s'applique au cas où la contestation ne porte pas sur le titre auquel le militaire

(1) C. d'Etat, 6 août 1881 (Sicre) ; 10 juillet 1885 (Verguet).

(2) Le Conseil d'Etat statuant au contentieux, n'admet pas la faculté pour le Ministre de reviser administrativement les pensions (v. le chapitre de la *Révision des pensions*.)

(3) Conseil d'Etat, 2 juillet 1880 (Valentin).

a été pensionné (ancienneté, réforme, etc.). Mais si, au contraire, à la suite du rejet d'une demande de pension pour infirmités contractées au service, l'intéressé a été retraité pour ancienneté, ou proportionnellement, ou enfin mis en réforme, comme officier, le délai de deux mois, pendant lequel il peut se pourvoir à fin d'obtenir la pension d'infirmités, court du jour où il a reçu notification de la décision ministérielle lui refusant cette pension et non à compter, soit du premier paiement de la pension concédée, soit de la notification de la décision de mise en réforme (1).

Rappelons à ce sujet que si un officier est mis en réforme sans avoir demandé à être retraité pour blessures ou infirmités, son pourvoi tendant à être pensionné à ce titre, ne pourra être introduit plus de deux mois après la notification de la mise à la réforme, quelle que soit l'époque ultérieure du règlement et de la mise en paiement de la solde ou de la pension afférente à cette position.

Si c'est une pension d'ancienneté que réclame l'officier réformé, du moment où il compte réellement 30 années de service, la décision de mise en réforme doit être réputée inexistante. En effet, cet officier a des droits acquis à la retraite (loi du 11 avril 1831, art. 1^{er}), droits qu'il peut faire valoir devant le ministre, dans le

(1) Conseil d'Etat, 14 mars 1845 (Palanquet); 14 février 1890 (Debelle-Duplan).

délai de cinq ans à partir de la radiation des contrôles (v. chap. XIV, p. 180).

Lorsque deux décisions sont rendues successivement à propos d'un même objet, la seconde confirmant la première, est-il possible d'intenter un recours contre la seconde ? Non, si elle ne fait que confirmer purement et simplement la décision antérieure, non attaquée dans les délais et régulièrement notifiée à la partie. Au contraire, si la dernière décision a été rendue en réponse à une demande appuyée sur des faits nouveaux, on peut intenter un recours contre elle (1).

Les actes accomplis par le Chef de l'Etat dans l'exercice du droit de grâce, ne sont pas susceptibles de recours. Par exemple, un militaire condamné pour délit militaire à la peine de mort sans dégradation militaire, c'est-à-dire condamné à une peine afflictive seulement, ne pourrait se pourvoir contre une décision du Président de la République, commuant cette peine en une peine afflictive et infamante entraînant la dégradation militaire et par conséquent la déchéance du droit à pension (2).

Les actes ou lettres du ministre de la guerre relatifs à des questions de cumul de pension, ne peuvent faire l'objet de recours au Conseil d'Etat. C'est, en effet, au ministre des finances, chargé d'assurer le paiement des

(1) En ce sens, observations du Commissaire du gouvernement sur l'affaire Germaix, 27 janvier 1888. Macarel, p. 83.

(2) C. d'Etat, 30 juin 1893 (Gugel), D. 1894, 3, 61.

pensions, qu'il appartient de faire application des dispositions qui régissent cette matière.

N'est donc pas de nature à être déferée au Conseil d'Etat, la lettre par laquelle le ministre de la Guerre déclare mal fondée une demande tendant à cumuler des arrérages de pension avec la solde d'activité (1) ou refuse de transmettre au ministre des Finances une demande de cette nature.

Il en est de même de la lettre par laquelle le directeur de la Dette Inscrite fait savoir à un pensionnaire qu'il ne peut cumuler les arrérages de sa pension avec un traitement d'activité (2).

II. — Notification nécessaire pour faire courir le délai de recours.

Lorsque le ministre ne justifie pas de la notification de la décision attaquée, le pourvoi ne peut être rejeté comme tardif (3). La connaissance expresse d'un acte administratif ne peut, en effet, équivaloir à la notification régulière de cet acte (4).

Mais il n'est pas indispensable que le fait de la notification soit justifié par le récépissé ordinairement en usage. Les règlements n'excluent pas toute autre justification de la remise de la notification ; par exemple,

(1) C. d'Etat, 15 juin 1888 (Coulmy), D. 89, 3, 94 ; 5 décembre 1890 (Tourneix).

(2) C. d'Etat, 24 janvier 1890 (Nicolini).

(3) C. d'Etat, 28 mars 1888 (Bardou) ; 21 décembre 1888 (Pascal).

(4) C. d'Etat, 12 juin 1896 (Veuve Maréchal), D. 97, 3, 71.

une lettre dans laquelle le réclamant reconnaîtrait avoir eu communication de la décision (1).

Une notification faite au domicile de l'intéressé sans qu'il ait excipé d'un changement de domicile, est valable et fait courir le délai de recours (2). Mais une notification faite à un ancien domicile que le requérant n'occupe plus, n'est d'aucun effet. Le délai court du jour où la notification a été reçue (3).

Faite à un tiers qui a agi et réclamé au nom de l'intéressé, avec le titre de mandataire, la notification d'un refus de pension est valable (4).

Il n'est pas indispensable que la notification contienne la copie littérale de la décision ; mais « elle doit « renfermer les éléments nécessaires à l'intéressé pour « se rendre un compte exact des motifs comme du dis- « positif (5). » N'équivaudrait pas à une notification, le refus de paiement opposé à l'intéressé à la suite d'une radiation de la liste des pensionnaires (6).

En matière de pensions civiles, la notification d'un décret de concession de pension résulte simplement de la délivrance du certificat d'inscription (Bavelier, t. I, p. 167). Il n'en est pas de même à l'égard des pensions militaires, dont la concession est notifiée par une lettre

(1) C. d'Etat, 13 août 1840 (Gosselin).

(2) C. d'Etat, 12 novembre 1886 (Monge); 9 juillet 1886 (Battini).

(3) C. d'Etat, 2 février 1894 (Hippolyte).

(4) C. d'Etat, 31 mars 1835 (Veuve Dorgnier).

(5) C. d'Etat, 11 décembre 1891 (Roussel).

(6) C. d'Etat, 18 novembre 1869 (Henquel).

indépendante de l'extrait d'inscription au Trésor. Cette lettre énonce les bases de la liquidation, et sa remise est indispensable pour que le délai de pourvoi puisse commencer à courir.

**III. — Dans quel délai les recours doivent être
formés.**

Le délai de recours a été fixé à trois mois : en ce qui concerne les refus de pensions, en vertu de la règle générale du décret du 22 juillet 1806 ; en ce qui concerne les liquidations de pensions, par l'art. 25 de la loi du 11 avril 1831. Mais la loi de finances du 13 avril 1900 décide dans son art. 24 : « Le délai du recours au Conseil d'Etat, fixé à trois mois par l'art. 11 du décret du 22 juillet 1806, est réduit à deux mois, sans qu'il soit dérogé aux dispositions de lois ou de règlements qui ont fixé des délais spéciaux pour les pourvois au Conseil d'Etat. » Evidemment, cette disposition s'applique aux refus de pension, mais on peut se demander s'il en est de même des décrets de concession, puisque la loi du 11 avril 1831 qui régit les recours contre ceux-ci, est une loi spéciale. Autrement dit, les mots : « délais spéciaux » employés dans la loi du 13 avril 1900 signifient-ils : « Les délais autres que les délais de trois mois » ou : « les délais établis par des lois spéciales » ?

La question a été résolue dans le premier sens, par un avis des Sections réunies des Finances et de Législation,

en date du 26 juin 1900, dont voici les principaux motifs :

« Considérant que le texte de l'art. 24, al. 4 de la loi
 « de finances du 13 avril 1900 excepte de la nouvelle fixa-
 « tion de l'étendue du délai des pourvois devant le Con-
 « seil d'Etat, non les délais écrits dans les lois spéciales,
 « mais les délais spéciaux écrits dans les lois et règle-
 « ments; c'est-à-dire se borne à maintenir, au point de
 « vue de l'étendue des délais, les dérogations à la règle
 « générale que comportait la législation antérieure; qu'il
 « n'y a donc pas lieu de distinguer les cas dans lesquels
 « le délai de trois mois ne se trouverait écrit que dans
 « le décret du 22 juillet 1806, rappelé par l'art. 24 de la
 « loi du 13 avril 1900, et ceux dans lesquels il se trou-
 « vait dans d'autres dispositions légales.

« Considérant au surplus que la réserve qui fait l'ob-
 « jet de la disposition finale de l'art. 24, al. 4 de la loi du
 « 13 avril 1900, eût été sans objet si la disposition ini-
 « tiale de cet alinéa eût limité par elle-même l'applica-
 « tion du nouveau délai, aux cas dans lesquels le seul
 « texte antérieurement en vigueur était le décret du
 « 22 juillet 1806. »

Pour les parties, qui demeurent hors de la France continentale, le délai ordinaire de deux mois est augmenté de celui qui est fixé par l'art. 73 C. pr. Les mois sont comptés suivant le calendrier grégorien, et l'on ne comprend dans la supputation ni le jour de la notification ni celui du terme. Un pourvoi contre une décision

notifiée le 29 juillet pourrait donc être introduit le 30 septembre (1). Un pourvoi parvenu au Conseil d'Etat dans le délai de recours, est recevable, même s'il n'a été enregistré qu'après l'expiration de ce délai (2).

Un pourvoi qui aurait été déposé avant l'expiration du délai, mais sans être signé ni enregistré, est recevable, s'il est ultérieurement régularisé par la production d'un mémoire présenté par ministère d'avocat (3).

En vertu de l'article 25 de la loi du 11 avril 1831, le délai de recours contre la liquidation d'une pension se compte à partir du jour du premier paiement des arrérages, pourvu qu'avant ce premier paiement, les bases de la liquidation aient été notifiées.

Lorsqu'il s'agit du rejet d'une demande en pension, le délai de recours a pour point de départ la notification de la décision de rejet; si, en refusant la pension demandée, le Ministre en a accordé une d'une autre nature, le premier paiement des arrérages n'est d'aucun effet au point de vue du délai de recours (4).

IV. — Compétence du Conseil d'Etat.

« Le Conseil d'Etat est juge de toutes les questions
« que soulève le droit à pension et qui s'y rattachent.
« Il est compétent pour examiner l'incapacité relative-

(1) Conseil d'Etat (Lemaire), D. 1880. 3, 109.

(2) Conseil d'Etat, 13 juin 1883 (Agostini); 11 novembre 1898 (Artigola).

(3) C. d'Etat, 7 août 1896 (Pietra).

(4) C. d'Etat, 13 février 1840 (Hude).

« ment au droit à pension, au même titre qu'il appartient
 « à l'autorité judiciaire, à l'occasion d'un débat ren-
 « trant dans ses attributions, de connaître des actes
 « administratifs qu'elle peut avoir à apprécier. » (Con-
 clusions de M. Braun, commissaire du gouvernement,
 sur l'affaire Doineau) (1). En d'autres termes, le Conseil
 d'Etat peut, à l'occasion d'une réclamation en matière
 de pensions, juger des questions telles que celles
 d'avancement, de déchéance par suite de condamna-
 tions, etc.

Mais les questions d'état et de nationalité restent
 toujours hors de la compétence du Conseil d'Etat (cha-
 pitre XIX, p. 252).

V. — **Formes du recours au Conseil d'Etat.**

En matière de pensions, le pourvoi peut être formé
 sans l'intervention d'un avocat au Conseil d'Etat (décret
 des 2-11 novembre 1864, art. 1^{er}). Mais le ministère d'un
 avocat est toujours nécessaire lorsqu'il s'agit de la révi-
 sion d'une décision du Conseil d'Etat (2).

VI. — **Frais et dépens.**

La seule exception à la gratuité du pourvoi en matière
 de pensions, consiste dans le versement des droits de

(1) C. d'Etat, 5 mars 1875.

(2) C. d'Etat, 12 avril 1889 (Decamps), D. 1890, 3, 85.

timbre et d'enregistrement, dont l'art. 1^{er} du décret des 2-11 novembre 1864, ne dispense pas les requérants. Ces frais ne sont remboursés en aucun cas (1).

Les articles 130 et 131 C. Pr. ne sont pas applicables en matière de pensions (art. 2. du décret des 2-11 novembre 1864) ; la partie qui succombe ne peut donc pas être condamnée aux dépens.

Enfin, lorsque le demandeur obtient gain de cause, aucune disposition ne permet de lui allouer les intérêts des arrérages de sa pension payés après leur date d'échéance (2).

(1) C. d'Etat, 15 mai 1869 (Rion).

(2) C. d'Etat, 26 février 1897 (Esnault).

Vu : LE PRÉSIDENT DE THÈSE,
H. BERTHÉLEMY.

Vu : LE DOYEN,
GLASSON.

Vu et permis d'imprimer :
LE VICE-RECTEUR DE L'ACADÉMIE DE PARIS
GRÉARD.

OUVRAGES CITÉS

- REDON DE BEAUPRÉAU. — *Quelques mots sur les institutions et l'esprit militaires*, Paris, 1858. Garnier frères.
- A. GARREL. — *Manuel des pensions de l'armée de terre et de mer* (Paris, 1858. Dumaine).
- EUGÈNE OURRY. — *Dictionnaire des pensions inscrites au Trésor public*. Paris, 1874 (Dumaine).
- C. CRETIN. — *Du contentieux administratif et de la jurisprudence du Conseil d'Etat en matières militaires*. Paris, 1884 (Baudoin).
- ADRIEN BAVELIER. — *Traité des pensions civiles et militaires*, Paris, 1886 (Rousseau).
- GEORGE COGORDAN. — *La nationalité*, Paris, 1890 (Larose et Forcel).

TABLE DES CHAPITRES

	Pages.
CHAP. I. — Des différentes catégories de pensions.....	1
CHAP. II. — Des services effectifs valables pour la pension	10
CHAP. III. — Bénéfice de campagne.....	38
CHAP. IV. — Grade d'après lequel les pensions sont liquidées.....	52
CHAP. V. — Pensions pour ancienneté de services.....	56
CHAP. VI. — Pensions pour blessures ou infirmités...	57
CHAP. VII. — Pensions accordées aux officiers après 25 ans de services.....	74
CHAP. VIII. — Soldes temporaires et pensions viagères de réforme	78
CHAP. IX. — Pensions proportionnelles aux sous-officiers et soldats.....	90
CHAP. X. — Dispositions spéciales aux militaires de la gendarmerie.....	94
CHAP. XI. — Solde des officiers généraux du cadre de réserve ayant atteint la limite d'âge.....	100
CHAP. XII. — Pensions aux veuves et secours annuels aux orphelins.....	126
CHAP. XIII. — Délais d'instance de pension	149
CHAP. XIV. — Revisions de pensions. Transformation, pour les officiers, de la position de réforme en position de retraite.....	161
CHAP. XV. — Des droits à pension et à revision de pension acquis dans la réserve et dans l'armée territoriale...	189

CHAP. XVI. — Irrévocabilité. — Insaisissabilité	220
CHAP. XVII. — Point de départ et prescription des arrérages	228
CHAP. XVIII. — Cumul	233
CHAP. XIX. — Suspension et perte du droit à pension.	245
CHAP. XX. — Recours devant le Conseil d'Etat	292

De la gratification de réforme renouvelable ou perma- nente	293
De la gratification temporaire de réforme	99 et 295

ERRATA

Pages 53 et 55, titres courants :

Au lieu de : LES PENSIONS LIQUIDÉES,

Lire : GRADE SERVANT DE BASE A LA LIQUIDATION.

Page 233 :

Au lieu de : CHAPITRE XVIII, DU CUMUL DES PENSIONS
MILITAIRES AVEC D'AUTRES TRAITEMENTS OU
PENSIONS.

Lire : CHAPITRE XVIII, CUMUL.



BUZANÇAIS (INDRE), IMPRIMERIE F. DEVERDUN
